

Tahdon vain siviilissä? – Tutkielma samaa sukupuolta olevien parien kirkollisen vihkimisen mahdollistamisen vaikutuksista yhdenvertaisuuteen sekä evankelis-luterilaisen kirkon pappien uskonnon- ja omantunnonvapauteen

Riina Arki
Valtiosääntöoikeus
Pro gradu
Turun yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
27.05.2020

TURUN YLIOPISTO

Oikeustieteellinen tiedekunta

ARKI RIINA: Tahdon vain siviilissä? – Tutkielma samaa sukupuolta olevien parien kirkollisen vihkimisen mahdollistamisen vaikutuksista yhdenvertaisuuteen sekä evankelis-luterilaisen kirkon pappien uskonnon- ja omantunnonvapauteen.

Pro Gradu -tutkielma, 163 s.

Valtiosääntöoikeus

Toukokuu 2020

Turun yliopiston laatu järjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä.

Laki avioliittolain muuttamisesta (156/2015) astui Suomessa voimaan 1.3.2017, mahdollistaen siviiliavioliiton myös samaa sukupuolta olevien parien välillä. Uuden avioliittolain voimaansaattaminen on nostattanut keskustelua myös Suomen evankelis-luterilaisen kirkon piirissä siitä, tulisiko samaa sukupuolta oleville pareille taata vastaava oikeus kirkolliseen vihkimiseen. Kirkollisen vihkimisen takaaminen samaa sukupuolta oleville pareille on nähty yhdenvertaisuuskysymyksenä. Tutkielman tarkoitus on vastata siihen, nähdäänkö kirkolla, julkisoikeudellisena instituutiona, olevan velvollisuus turvata yhdenvertaisuus seurakuntaan kuuluville seksuaalivähemmistöille ja täten mahdollistaa kirkollinen vihkiminen myös samaa sukupuolta edustaville pareille. Opinnäytetyössä käsitellään perusoikeuskollisista homoparien yhdenvertaisuuden ja pappien uskonnonvapauden välillä. Kollisio kahden perusoikeuden välillä syntyy, mikäli osa papeista ei koe vakaumuksensa mukaiseksi vihkiä homopareja. Tämän lisäksi työssä on pyritty vastaamaan siihen, voidaanko sukupuolivähemmistöjen yhdenvertaisuuden edistämisen tulkita olevan hyväksyttävä peruste yksilön uskonnonvapauden rajoituksille.

Työssä on lainopillisesti tarkoitus selvittää, millaisia edellytyksiä kirkkolainsäädännössä on asetettu kirkolliselle vihkimiselle ja ovatko tuomiokapitulien kyseisten säännösten nojalla langettamat rangaistusluonteiset sanktiot homopareja vihkineille papeille katsottava lainmukaisiksi. Lisäksi oleellisena kysymyksenä on käsitelty evankelis-luterilaisen kirkon pappien perusoikeussuojaa tilanteessa, jossa virkatehtävien suorittaminen edellyttäisi viranhaltijaltaan vakaumuksen vastaista toimintaa. Tilannetta on käsitelty sekä niiden pappien uskonnonvapauden kannalta, jotka kokevat samaa sukupuolta olevien parien vihkimisen vakaumuksensa vastaiseksi sekä niiden pappien kannalta, joiden vakaumuksen mukaista olisi vihkiä kaikki parit sukupuoliseen suuntautumiseen katsomatta. Työssä pohditaan sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen että kansallisen oikeuskäytännön kautta sitä, millaisin edellytyksin yksilön perustuslailla turvattua uskonnon- ja omantunnonvapautta on mahdollista rajoittaa sekä sitä, voidaanko aseman uskonnollisen yhdyskunnan viranhaltijana nähdä kaventavan yksilön perustuslailla turvattua oikeutta uskonnon- ja omantunnonvapauteen.

Mikäli kirkko vastaisuudessa alkaisi vihkiä myös homopareja, tulee pohtia, edellyttääkö perustuslain uskonnon- ja omantunnonvapaussäännös kirkon perinteistä avioliittokäsitystä kannattavien pappien vakaumuksen suojaamista. Työssä ratkaisuksi on esitetty papeille turvattua väistämisoikeutta, jonka mukaisesti papeilla olisi oikeus kieltäytyä virkatehtäviin sisältyvästä vihkimistoimesta, mikäli pitää sitä vakaumuksensa vastaisena, eikä tällöin virkatoimen hoitamattajättämisestä voitaisi sanktioida viranhaltijaa. Tällä ratkaisulla mahdollistettaisiin kaikkien osapuolten perusoikeuksien mahdollisimman täysimääräinen toteutuminen. Työaikajärjestelyjen voidaan nähdä molempien osapuolten kannalta perusoikeudellisesti kestävimpanä ratkaisuna, vaikkei kirkkoa tähän valtiovallan toimesta olekaan mahdollista, autonomisen asemansa takia, velvoittaa. Tutkimuksen keskeisenä tuloksena on kuitenkin se, että niin kauan kuin tilanne on lainsäädännöllisesti tulkinnanvarainen, ei kummankaan kollisio osapuolen oikeuksista voida katsoa tyydyttävällä tavalla säännellyn.

Asiasanat: avioliitto, avioliittolaki, evankelis-luterilainen kirkko, ihmisoikeudet, kirkko, kirkkolaki, kirkko-oikeus, kollektiivinen uskonnonvapaus, negatiivinen uskonnonvapaus, omantunnonvapaus, pappi, perusoikeudet, perusoikeuskollisio, perusoikeusrajoitus, perustuslaki, seksuaalivähemmistöt, suostumuskonstruktio, syrjintä, syrjintäkielto, syrjintärikos, tasa-arvo, turvaamisvelvoite, työsyryntä, uskonnollinen autonomia, uskonto, uskonnonvapaus, vakaumus, vihkiminen, virkarikos, virkatehtävät, virkavelvollisuus, väistämisoikeus, yhdenvertaisuus, yhdenvertaisuusperiaate, yhdenvertaisuuslaki

SISÄLLYS

<i>Sisällys</i>	I
<i>Lähteet</i>	IV
<i>Oikeustapaukset</i>	X
<i>Lyhenteet</i>	XI
1 Johdanto	1
1.1 Aiheen esittely.....	1
1.2 Tutkimuskysymys ja tutkielman tavoitteet	4
1.3 Käytetyt lähteet, tutkimusmetodi ja työn rakenne.....	7
2 Homoparien kirkollisen vihkimisen perus- ja ihmisoikeuskytkennät	9
2.1 Yhdenvertaisuus ja syrjintäkielto kansallisessa laissa ja Suomen kansainvälisissä velvoitteissa.....	9
2.1.1 Perustuslainsäännökset yhdenvertaisuudesta.....	9
2.1.2 Yhdenvertaisuuslaki.....	10
2.1.3 Kansainväliset säännökset	13
2.2 Uskonnon- ja omantunnonvapaus Suomea velvoittavassa lainsäädännössä, erityisesti uskonnollisen yhteisön työntekijän näkökulmasta	14
2.2.1 Uskonnonvapaus kansallisessa ja kansainvälisessä Suomea velvoittavassa lainsäädännössä.....	14
2.2.2 Uskonnonvapauden terminologiaa.....	17
2.2.3 Uskonnon harjoittamisen määrittelyä	18
2.2.4 Uskonnonvapauden yhteisöllinen ulottuvuus	19
2.2.5 Uskonnonvapauden rajoittaminen: “Necessary in a democratic society”	21
2.3 Muut perus- ja ihmisoikeuskytkennät	22
2.4 Perusoikeusrajoitusten laillisuudesta	24
3 Kirkko-oikeudellinen näkemys avioliitosta sekä kirkolliseen vihkimykseen liittyvä perusoikeuskollisio	27
3.1 Kirkon hallinnosta, kirkko-oikeudesta ja kirkkolainsäädännön alasta.....	27
3.1.1 Kirkon ja valtiovallan suhde	27
3.1.2 Kirkko-oikeus ja hallinto	29
3.2 Kirkollista vihkimistä koskeva sääntely.....	30
3.3 Kirkon suhtautuminen samaa sukupuolta olevien parien vihkimiseen	34

3.4	Käsilläolevasta perusoikeuskollisista ja perusoikeuksien vaikutuksesta toistensa tulkintaan.....	38
4	Kirkko julkisoikeudellisena toimijana	41
4.1	Evangelis-luterilaisen kirkon autonominen asema ja oikeus tunnustuksellisuuteen	41
4.2	Pappisvirkaan sisältyvät virkavelvollisuudet ja kurinpidolliset seuraukset niiden rikkomisesta kirkon omassa lainsäädännössä	50
4.2.1	Kirkon virkamiesoikeudelliset seuraamukset	50
4.2.2	Viranhaltijan virkavelvollisuudet.....	52
4.3	Kirkon viranhaltijan rikosoikeudellinen vastuu	54
4.3.1	Virkavastuu	54
4.3.2	Syrjintärikoksesta.....	57
4.4	Julkisenvallan käyttöä koskeva perusoikeuksien noudattamisvelvoite.....	61
5	Työ- tai virkatehtävistä kieltäytyminen uskonnonvapauden vedoten.....	62
5.1	Työnantajan määrittelemät edellytykset virkamiehen perusoikeuksia rajoittavana tekijänä.....	62
5.2	Kirkon viranhaltijan väistämisoikeus virkatehtävissä ja työaikajärjestelyt	69
5.3	Virkamiehen vakaumuksellisuuden vaikutus papin virkaan kuuluvien virkavelvollisuuksien suorittamiseen.....	78
5.4	Suostumuskonstruktio	84
5.4.1	Suostumuskonstruktion merkitys viranhaltijalle.....	84
5.4.2	Kirkon opillisen näkemyksen muuttuminen ja suostumuskonstruktion soveltuminen.....	92
5.5	Papin uskonnon- ja omantunnonvapauden rajoittaminen virkasuhteessa	98
5.6	Vihkivän papin oikeus kirkon tunnustuksesta poikkeamiseen.....	104
6	Papeille kuuluvien perusoikeuksien huomioiminen työyhteisössä.....	110
6.1	Pappien yhdenvertaisesta kohtelusta työelämässä	110
6.2	Vakaumus tai mielipide kiellettynä syrjintäperusteena työyhteisössä	113
6.3	Perhesuhteet ja seksuaalinen suuntautuminen kiellettynä syrjintäperusteena työelämässä.....	116
6.3.1	Seksuaaliseen suuntautumiseen tai perhesuhteisiin liittyvä työsyrintä.....	116
6.3.2	Oikeuskäytäntöä koskien perhesuhteille annettavaa merkityksestä työ- tai virkasuhteessa	119
6.4	Kirkon viranhaltijan ilmaisuvapaus ja sen rajoittaminen työnantajan toimesta.....	127
7	Mahdolliset ratkaisut.....	130

7.1	Esitetyt ratkaisut ja mahdolliset seuraukset	130
7.2	Kansainvälistä vertailua	136
8	Johtopäätökset.....	139

LÄHTEET

PAINETUT LÄHTEET

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis: Laintulkinnanteoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. Juva 1989.

Bruun, Niklas – Mäenpää, Olli – Tuori, Kaarlo: Virkamiesten oikeusasema. Helsinki 1995.

Bruun, Niklas – Mäenpää, Olli – Tuori, Kaarlo: Uusi virkamiesoikeus. Helsinki 1988.

De Schutter, Oliver: Human rights in employment relationship: Contracts as power. Teoksessa *Dorsssemont, Filip – Lörcher, Klaus – Schömann, Isabell (toim.): The European Convention on human rights and the employment relation.* Oxford and Portland 2013.

Gullans, Monica – Pellonpää, Matti – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti: Euroopan ihmisoikeussopimus. Helsinki 2012.

http://haku.suomenlaki.com.ezproxy.utu.fi:2048/#/euroopan%20i/Book/Book/%252FKIRJA_T%252FVERKKOKIRJAT%252F9789521418532.xml/t9789521418532_1814743

Hakala, Juha T. : Uusi Graduopas. Helsinki 2008.

Hallberg, Pekka: Perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa *Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka:* Perusoikeudet. Juva 1999.

Heikkilä, Satu – Hirvelä, Päivi: Ihmisoikeudet -käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. Helsinki 2013.

Hidén, Mikael: Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa. Oikeustiede – Jurisprudentia I, s. 1 – 117. 1971.

Hidén, Mikael: Perusoikeuksien yleisiä kysymyksiä. Teoksessa *Nieminen, Liisa (toim.):* Perusoikeudet Suomessa. Helsinki 1999.

Hokkanen, Pete: Uskonnon harjoittaminen – Käsité ja rajat. Edilex 2010.

Isbom, Hanna: Epäpyhä liitto -argumentaatio eduskunnan parisuhdelakikeskustelussa. Pro Gradu -työ. Turun yliopisto 2007.

Juntunen, Hannu: Esivalta olemme me. Valtiosääntöoikeuden perusteiden oikeusteologinen tulkinta. Vaajakoski 2008.

Jyränki, Antero: Uusi perustuslakimme. Jyväskylä 2000.

Konstari, Timo: Virkamiehen ilmaisuvapaus. Helsinki 1986.

Kuoppamäki, Markku: Yhdenvertaisuus ja syrjintä työelämässä. Helsinki 2008.

Määttä, Tapio (toim.) – Tolvanen, Matti – Väättä, Ulla – Kolehmainen, Antti – Myrsky, Matti – Keinänen Anssi: Oikeudellisen ajattelun perusteita. Joensuu 2012.

Palmgren, Sten: Lainlaatijan perustuslakiopas. Oikeusministeriö. Helsinki 2006.

Lehtinen, Lasse Juhani: Tunnustuksellisten oikeuksista kirkossa. Kokkola 2003.

Leino, Pekka: Kirkko ja perusoikeudet. Saarijärvi 2003.

Leino, Pekka: Kirkkolaki vai laki kirkosta. Vammala 2002.

Leino, Pekka: Kirkon oikeudelliset normit. Saarijärvi 2005.

Nurmiranta, Eeva-Kaarina: Pappi tuomiolla. Julkisoikeudellinen tutkimus papin opin, virkatoiminnan ja elämän valvonnasta vuosina 1940–1989. Helsinki 1998.

Ollila, Riitta: Sananvapaus. Pieksämäki 2004.

Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeussopimus. Helsinki 2000.

Reijonen, Mikko: Uskonnonvapauskysymys Suomessa. Tampere 1977.

Saraviita, Ilkka: Perustuslaki. Helsinki 2011.

Saraviita, Ilkka: Suomen perusoikeusjärjestelmä. Rovaniemi 1998.

Scheinin, Martin: Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja Suomen perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Juva 1999.

Scheinin, Martin: Seksuaalinen suuntautuminen ihmisoikeutena ja kirkkojen itsehallinto. Teoksessa Nissinen, Martti – Tuovinen, Liisa (toim.): Synti vai Siunaus? Homoseksuaalit, kirkko ja yhteiskunta. Helsinki 2003.

Seppo, Juha: Uskonnonvapaus 2000-luvun Suomessa. Helsinki 2003.

Seppänen, Arto: Tunnustus kirkon oikeutena. Rovaniemi 2007.

Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoittaminen. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Juva 1999.

Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Vantaa 2001.

Vuori, Wiking: Vihkiminen ja rangaistus – avioliittolainmuutoksen vaikutukset Suomen evankelis-luterilaisen kirkon avioliittosääntelyyn, virkamiesoikeuteen ja tosiasialliseen kurinpitokäytäntöön. Helsinki 2019.

Artikkelit

Anttinen, Jyrki: Uskonnon- ja omantunnonvapaudesta kirkon virkakysymyksen näkökulmasta. Sisarenpoika 2/2006, s. 5–13.

Hokkanen, Pete: Uskonnon harjoittaminen -käsite ja rajat. (Edilex)

Koskinen, Seppo: Rauhan Tervehdys, Oulun evankelisluterilaisten seurakuntien lehti, ”Laki suojelee vakaumusta” nro 6/2007

Saraviita, Ilkka: Kyrkpressen 7.9.2006, nro 36.

Väätänen, Ulla: Uskonnonvapaus kirkon viranhaltijan perusoikeutena – kirkon jäsenyys virkakelpoisuusehtona Suomen evankelis-luterilaisessa kirkossa. Oikeus 1/2005, s. 27–50.

Internetlähteet

<http://www.hs.fi/politiikka/a1417061646193> (viitattu 20.3.2018)

<https://www.kansalaisaloite.fi/fi/aloite/192> (viitattu 9.2.2018)

[http://sakasti.evl.fi/sakasti.nsf/0/EC809BDCBB347639C225771500243C90/\\$FILE/P%E4%E4t%F6kset%20-%20vireill%E4-pohjaan.pdf](http://sakasti.evl.fi/sakasti.nsf/0/EC809BDCBB347639C225771500243C90/$FILE/P%E4%E4t%F6kset%20-%20vireill%E4-pohjaan.pdf) (viitattu 29.5.2018)

<http://sakasti.evl.fi/sakasti.nsf/sp2?open&cid=Content2D7F49> (viitattu 20.5.2018)

<https://www.syrjinta.fi/-/yhdenvertaisuusvaltuutettu-toivoo-kirkon-etsivan-keinoa-mahdollistaa-nais-ja-miesparien-vihkiminen-kirkolla-velvoite-edistaa-yhdenvertaisuutta>

<http://www.tahdon2013.fi/> (viitattu 20.1.2018)

http://tilastokeskus.fi/artikkelit/2013/art_2013-09-23_001.html?s=0#1 (viitattu 19.1.2018)

<http://tilastokeskus.fi/tietotrendit/artikkelit/2019/lakimuutokset-nakyvat-sateenkaarivaen-tilastoinnissa-samaa-sukupuolta-olevan-kanssa-avioliitossa-4000-suomalaista/> (viitattu 2.3.2020)

http://yle.fi/uutiset/pakottaako_laki_kirkon_vihkimaan_homopareja_asiantuntijat_vastaavat/7835654?ref=leiki-uu (viitattu 19.5.2018)

<https://yle.fi/uutiset/3-11251575> (viitattu 20.5.2020)

Virallislähteet

Eduskunnan oikeusasiamiehen vuosikertomus 1984.

Euroopan ihmisoikeussopimus, Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi

Euroopan unionin perusoikeuskirja

HaVM 16/1993 vp Hallintovaliokunnan mietintö n:o 16 hallituksen esityksestä kirkkolaiksi.

HE 62/1986 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi avioliittolain ja siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 94/1993 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 309/1993 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 90/1996 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kirkkolain muuttamisesta.

HE 1/1998 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

HE 170/2002 vp Hallituksen esitys eduskunnalle uskonnonvapauslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 44/2003 vp Hallituksen esitys laiksi yhdenvertaisuuden turvaamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 3/2006 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi hedelmöityshoidoista ja isyyslain muuttamisesta.

HE 41/2012 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kirkkolain muuttamisesta.

HE 9/2014 vp Hallituksen esitys eduskunnalle yhdenvertaisuuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 65/2015 vp Hallituksen esitys eduskunnalle eräksi avioliittolain muutoksen edellyttämiksi lainmuutoksiksi.

KAA 3/2013 vp Kansalaisaloite eduskunnalle avioliittolain, rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain ja transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta annetun lain muuttamisesta. (M 10/2013 vp)

LA 2/2012 vp –Alexander Stubb/kok ym. Laki avioliittolain muuttamisesta, rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain 1 luvun kumoamisesta sekä transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta annetun lain 2 §:n 2 ja 3 momentin kumoamisesta.

LaVM 15/2001 vp — HE 200/2000 vp Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi virallistetusta parisuhteesta.

LaVM 14/2014 vp – M 10/2013 vp Lakivaliokunnan mietintö kansalaisaloitteesta eduskunnalle avioliittolain, rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain ja transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta annetun lain muuttamisesta (KAA 3/2013 vp).

LaVP 9/2013 vp (lakivaliokunnan pöytäkirja)

Mikael Hidén, asiantuntijalausunto lakivaliokunnalle 5.6.2014.

OMSO 83/2010 vp Oikeusministeriön julkaisu; Samaa sukupuolta olevien henkilöiden parisuhteiden sääntely.

OMSO 55/2014 vp Oikeusministeriön julkaisu; Samaa sukupuolta olevien parisuhteiden sääntely eri maissa.

PeVL 30/1996 vp – HE 18, 139/1996 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä tuomiokapitulien ylläpidon siirtämistä Suomen evankelis-luterilaiselle kirkolle koskevaksi lainsäädännöksi ja laiksi kirkkolain muuttamisesta.

PeVL 22/1997 vp – HE 34/1997 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi ortodoksisesta kirkkokunnasta annetun lain muuttamisesta.

PeVL 27/1998 vp – HE 121/1998 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 19/2000 vp – HE 39/2000 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi valtiontalouden tarkastusvirastosta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 15/2001 vp – HE 200/2000 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi virallistetusta parisuhteesta.

PeVL 57/2001 vp – HE 186/2001 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi kirkkolain muuttamisesta.

PeVL 10/2003 vp – HE 44/2003 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi yhdenvertaisuuden turvaamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

PeVL 20/2003 vp – HE 121/2003 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi kirkkolain muuttamisesta.

PeVL 7/2005 vp – HE 28/2004 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta.

PeVL 28/2006 vp – HE 59/2006 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi ortodoksisesta kirkosta.

PeVL 8/2008 vp – HE 14/2008 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi vihkimisoikeudesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 30/2010 vp – HE 17/2010 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä valvontarangaistusta ja sähköistä valvontaa avolaitoksissa koskevaksi lainsäädännöksi

PeVM 25/1994 vp – HE 309/1993 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

PeVM 10/1998 vp – HE 1/1998 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä uudeksi Suomen hallitusmuodoksi.

PeVM 10/2002 vp – HE 170/2002 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä uskonnonvapauslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

Sosiaali- ja terveystieteiden ministeriön julkaisuja 2003:10

Tasavallan presidentin esittelylista 20.2.2015

TyVM 7/2003 vp – HE 44/2003 vp Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi yhdenvertaisuuden turvaamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

Täysistunnon pöytäkirja PTK 121/2014 vp

Yhdistyneiden kansakuntien kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus

Yhdistyneiden Kansakuntien lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus

Kirkko-oikeudelliset lähteet

Aloite kirkolliskokoukselle 3/2002.

Aloite kirkolliskokoukselle 4/2002.

Edustaja-aloite 2/2015 kirkolliskokoukselle Uusi avioliittolaki.

Edustaja-aloite 3/2016 kirkolliskokoukselle Selvityksen tekeminen avioliittoon vihkimisestä luopumisesta.

Edustaja-aloite 1/2017 kirkolliskokoukselle kirkon avioliittokäsityksen laajentaminen.

Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle.

Kirkolliskokous pöytäkirja syysistuntokausi 2016.

KTk: Kutsumuksen imu ja työn todellisuus. Pappien teologiiden ja kanttoreiden suhde työhön, työhyvinvointi ja suhtautuminen ajankohtaisiin kysymyksiin Kirkon akateemisten jäsentutkimuksessa 2018.

KTk: Vihkiäkö vai ei? Suomen evankelis-luterilaisen kirkon pappien käsitykset samaa sukupuolta olevien oikeudesta kirkolliseen avioliittoon. 2019.

Listaus kirkolliskokouksessa vireillä olevista asioista:

[http://sakasti.evl.fi/sakasti.nsf/0/EC809BDCBB347639C225771500243C90/\\$FILE/ATT1K7S4.pdf](http://sakasti.evl.fi/sakasti.nsf/0/EC809BDCBB347639C225771500243C90/$FILE/ATT1K7S4.pdf) (viitattu 4.5.2018)

Parisuhdelain seuraukset kirkossa, piispainkokouksen selvitys kirkolliskokoukselle 2010.

Pastoraalinen ohje vapaamuotoisesta rukouksesta parisuhteensa rekisteröineiden kanssa ja heidän puolestaan (11.2.2011)

Piispainkokouksen selonteko avioliittolain muutoksen johdosta.

Selvitys Suomen-evangelisluterilaisen kirkon vihkiöikeudesta luopumisesta ja avioliiton vihkimisen merkityksestä kirkon identiteetille. (2017, Eila Helander)

Siviilivaliokunnan mietintö (1973).

Suomen ev- lut. kirkon keskushallinto (2009) Kirkko ja rekisteröidyt parisuhteet.

Kohti yhdenvertaisuutta kirkossa – raportti.

OIKEUSTAPAUKSET

Kansallinen oikeuskäytäntö

EOAK 24.5.1989 nro 561

EOAK 571/4/95.

EOAK 24.6.2008 dnro 152/06

Itä-Suomen HAO 12.9.2002 dnro R 01/1271

Pohjois-Suomen HAO 13.6.2019, Dnro 02150/17/2399

KHO 17.1.1977 T 107

KHO 1977 II 71

KHO 28.8.1981 T 3657

KHO 1979 A II 28

KHO 14.4.1981 T 2227

KHO 2001:9

KHO 23.9.2002 T 2260

KHO 2003:39

KHO 2009:95

KHO 2011:56

KHO 2018:74

KHO 2018:171

KHO 2008:8

KKO 2010:74

VakO 24.8.2000/4286:99

Euroopan ihmioikeustuomioistuin/Euroopan ihmisoikeustoimikunta

Deweert v. Belgia

DH v. Tšekki

Eweida ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta

Lustig-Prean ja Beckett v. Yhdistynyt Kuningaskunta

Fernandez Martinez v. Espanja

Fuentes Bobo v. Espanja
Hasan and Chaush v. Bulgaria
Kudeshkina v. Venäjä
Mata Estevez v. Espanja
Miroļubovs ja muut v. Latvia
Pretty v. Iso-Britannia
Quintana Zapata v. Espanja
Rommelfanger v. Saksa (tutkimattajätetty)
Schalk ja Kopf v. Itävalta
Serif v. Kreikka
Siebenhaar v. Saksa
Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania
Spetz v. Ruotsi
Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraina
V. v. Alankomaat
Vogt v. Saksa

Euroopan ihmisoikeustoimikunta 7374/76 (X v. Tanska), päätös 8.3.1976, DR 5
Euroopan ihmisoikeustoimikunta 12356/86 (Jan Åke Karlsson v. Ruotsi), päätös 8.9.1988, DR 57
Euroopan ihmisoikeustoimikunta 24949/94 (Konttinen v. Suomi), päätös 3.12.1996

Tuomiokapitulin ratkaisut

Mikkelin hiippakunnan tuomiokapitulin ratkaisu 8.9.1989 nro 3
Mikkelin hiippakunnan tuomiokapituli 7/2003 (18.3.2003) dnro 9/43/2003
Tampereen hiippakunnan tuomiokapitulin ratkaisu 2.1.1975 nro 1
Turun arkkihiippakunnan tuomiokapituli ratkaisu 9.8.2001 nro 437
Turun arkkihiippakunnan tuomiokapitulin ratkaisu 14.11.2001

LYHENTEET

EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EU	Euroopan unioni
HE	Hallituksen esitys
HO	Hallinto-oikeus
KAA	Kansalaisaloite
KKO	Korkein oikeus
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KL	Kirkkolaki
KTK	Kirkon tutkimuskeskus
LA	Lakialoite
LaVP	Lakivaliokunnan pöytäkirja
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
OMSO	Oikeusministeriön julkaisu
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	Perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	Perustuslaki

PTK	Täysistunnon pöytäkirja
RPL	Laki rekisteröidystä parisuhteesta/parisuhdelaki
SuVP	Suuren valiokunnan pöytäkirja
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1 JOHDANTO

1.1 Aiheen esittely

Arvioiden mukaan noin viidestä viiteentoista prosenttia väestöstä kuuluu seksuaalisiin vähemmistöihin ollen homo, lesbo tai biseksuaali.¹ Kuitenkin seksuaalivähemmistöihin kuuluvien ihmisten oikeuksiin ja yhdenvertaisuuteen on alettu kiinnittää erityistä huomiota vasta 2000-luvun aikana.

Suomessa ja länsimaissa yleensäkin suhtautumisen homoseksuaalisuuteen voitaisiin kuvailla muuttuneen viime vuosikymmenten aikana radikaalisti. Alankomaiden laillistettua samaa sukupuolta olevien pariskuntien avioliitot vuonna 2001, kaikki pohjoismaat sekä usea Euroopan unionin (EU) maa ovat seuranneet kehitystä. Saman kehityssuunnan voidaan olettaa jatkuvan, mikäli kehitys mukailee homoparien parisuhteiden rekisteröimisen sallimista, sillä Tanskan vuonna 1989 taatessa homoseksuaalisessa parisuhteissa eläville mahdollisuuden virallisesti rekisteröidä parisuhteensa, seurasivat monet valtiot Tanskan esimerkkiä jo 1990-luvulle tultaessa.²

Kehitys suvaitsevampaan suuntaan näkyy maamme lainsäädännössä; 1970-luvulla kumottiin säännös, jonka mukaan homous oli rikos ja 1980-luvulla homoseksuaalisuuden ei enää katsottu olevan sairaus.³ 1990-luvun lopulla toteutettiin rikoslain (39/1889) kokonaisuudistus, jonka jälkeen rikoslaki ei enää säätänyt rangaistusta julkisesta kehottamisesta samaa sukupuolta olevien henkilöiden väliseen haureuteen. Kokonaisuudistuksen yhteydessä myös laskettiin homosuhteisiin liittyvät suojaikärajat 16 vuoteen, kuten heteroseksuaalisissa suhteissakin.⁴ Lisäksi yhdenvertaisuuslain (1325/2014) 8 §:n 1 momenttiin sisällytettiin kielto syrjiä ketään seksuaalisen suuntautumisen perusteella.

Myös 1929 säädetyin avioliittolain (234/1929) sääntely on vuosien saatossa muuttunut.⁵ Avioliiton nähdään nykyisin sääntelevän puolisoitten taloudellisia suhteita, eikä

¹ http://tilastokeskus.fi/artikkelit/2013/art_2013-09-23_001.html?s=0#1

² OMSO 55/2014 vp.

³ LaVM 15/2001 vp, s. 3.

⁴ Isbom 1997, s. 7.

⁵ LaVM 15/2001 vp, s. 3.

lainsäätelyllä puututa enää aviopuolisoiden henkilökohtaiseen suhteeseen.⁶ Vuonna 2002 Suomessa saatettiin voimaan laki rekisteröidystä parisuhteesta (950/2001; RPL), joka takasi samaa sukupuolta oleville pariskunnille lähes samat oikeudet kuin avioliittoonkin liittyy. Kyseessä oli kuitenkin järjestely, jolla perusteetta tehtiin ero samaa sukupuolta olevien parien parisuhteen ja heteroparin avioliiton välille ja näin pidettiin yllä kahta seksuaaliseen suuntautumiseen perustuvaa parisuhdeinstituutiota.

Sukupuolineutraalista avioliittolaista tehtiin ensimmäinen lakialoite (LA 2/2012 vp) vuonna 2012. Aloite vastasi pääosiltaan marraskuussa 2014 eduskunnan täysistunnossa hyväksytyksi tullutta kansalaisaloitetta.⁷ Lakivaliokunnasta aloite tasa-arvoisesta avioliittolaista ei kuitenkaan edennyt eduskunnan suuren salin käsittelyyn, sillä lakivaliokunta päätyi äänin 9-8 jättämään asian käsittelemättä.⁸ Aloitteen käsittely lakivaliokunnassa vei vuoden ja jo tämä kertoo siitä, että ajatus sukupuolineutraalista avioliittolaista jakoi niin kansalaisten kuin myös kansanedustajien mielipiteet.

Tahdon2013 -kansalaisaloitekampanja tasa-arvoisen avioliittolain puolesta nosti kampanjoinnillaan suuren yleisön tietoisuuteen kysymyksen yhdenvertaisuudesta homo- ja heteroparien välillä. Kampanjan myötä lähes 167 000 suomalaista allekirjoitti kansalaisaloitteen tasa-arvoisen avioliittolain puolesta⁹. Määrä ylitti reilusti 50 000 allekirjoitusta, jotka perustuslain (731/1999; PL) 53 §:n (1112/2011) 3 momentin (1112/2011) mukaan riittävät kansalaisaloitteen saattamiseksi eduskunnan käsittelyyn.

Marraskuussa 2014 eduskunta äänesti kansalaisaloitteeseen (kansalaisaloite koskien avioliittolain, rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain ja transseksuaalin sukupuolen vahvistamisesta annetun lain muuttamista, KAA 3/2013 vp) sisältyneistä lakiehdotuksista. Eduskunnan täysistunto hyväksyi kansalaisaloitetta koskevaan lakivaliokunnan mietintöön sisältyneeseen vastalauseeseen sisältyneen avioliittolakia koskeneen lakiehdotuksen 28.11.2014 äänin 105–92.¹⁰ Laki avioliittolain muuttamisesta (156/2015) astui voimaan 1.3.2017, mahdollistaen avioliiton samaa sukupuolta olevien parien välillä.

⁶ LaVM 15/2001 vp, s. 3.

⁷ LA 2/2012 vp.

⁸ LaVP 9/2013 vp, s. 1-2.

⁹ <https://www.kansalaisaloite.fi/fi/aloite/192>

¹⁰ PTK 121/2014 vp, s. 8.

Ennen avioliittolain muutosta Suomessa samaa sukupuolta olevien parien liittoihin sovellettiin vuonna 2002 voimaan astunutta lakia rekisteröidystä parisuhteesta. Kyseisen lain 1 § (kumottu L:lla 250/2016) mahdollisti kahden samaa sukupuolta olevan, 18 vuotta täyttäneen henkilön parisuhteen virallistamisen rekisteröimällä. RPL:n 8 §:n 1 momentin mukaan parisuhteen rekisteröinti antoi samat oikeusvaikutukset kuin avioliitto, mikäli ei ole toisin säädetty. Ennen avioliittolakiin toteutettuja muutoksia avioliittolain 1 §:n (411/1987) 1 momentin mukaan avioliitto tuli nähdä vain naisen ja miehen välisenä. Nykyisin avioliittolain 1 §:n kyseinen momentti (156/2015) sääntelee kahden henkilön liittoa. Lisäksi lakia on muutettu muissakin kohdissa siten, että erottelua homo- ja heterosuhteiden välillä ei ilmenisi sanavalinnoista, esimerkiksi 115 §:n (1226/2016) 1 momentin (156/2015) sukupuolta ilmaisevien substantiivien sijasta käytetään pariskunnasta ilmaisua ”puolisot”.¹¹ Lakimuutoksen myötä samaa sukupuolta olevien parien avioliittoja solmittiin vuonna 2017 yhteensä 554 ja 387 vuonna 2018¹². Avioliittolain muutos voidaankin nähdä isona periaatteellisena kannanottona, jolla lainsäätäjä ilmaisee, että samaa sukupuolta olevien parisuhteet tulisi yhteiskunnassamme vastaisuudessa nähdä tasa-arvoisina heterosuhteisiin nähden. Myös oikeusministeriön vuonna 2010 julkaiseman selvityksen (OMSO 83/2010 vp) mukaan avioliittolain muutoksen sallimisella on ollut suuri periaatteellinen merkitys seksuaalisten vähemmistöjen yhdenvertaisuudelle.¹³

Uuden avioliittolain voimaansaattaminen ja siviilivihkimisen mahdollistaminen samaa sukupuolta oleville pariskunnille, on nostattanut keskustelua myös kirkon piirissä siitä, tulisiko homopareille taata samanlaiset oikeudet vihkimisiin myös evankelis-luterilaisen kirkon puolesta. Laintasoista säännöstä tai kirkkojärjestyksen määräystä vihittävien sukupuolesta vihkimisen edellytyksenä ei ole sisällytetty kirkolliseen normistoon. Homoparien kirkollisen vihkiminen on herättänyt paljon keskustelua puolesta ja vastaan niin seurakuntalaisten kuin kirkon virkamiestenkin keskuudessa. Huomionarvoista on kuitenkin se, että kyseessä olevalla aloitteella ei alun perin ole pyritty takaamaan homopareille kirkkohäitä. Itse lakialoitteessakin on nostettu esiin kaikkien vihkimiseen oikeutettujen uskontokuntien, avioliittolain 16.1 §:ssa (411/1987) säädetty, oikeus päättää omista vihkimiseen liittyvistä käytännöistään.

¹¹ LaVM 14/2014 vp, s. 20.

¹² <http://tilastokeskus.fi/tietotrendit/artikkelit/2019/lakimuutokset-nakyvat-sateenkaarivaen-tilastoinnissa-samaa-sukupuolta-olevan-kanssa-avioliitossa-4000-suomalaista/>

¹³ Oikeusministeriö 83/2010, s. 17.

Kysymys on erityisesti siitä, nähdäänkö kirkolla, julkisoikeudellisena instituutiona, olevan velvollisuus turvata yhdenvertaisuus myös seurakuntaan kuuluville seksuaalivähemmistöille ja täten mahdollistaa kirkollinen vihkiminen myös samaa sukupuolta edustaville pareille, vai voiko evankelis-luterilainen kirkko PL 76 §:ssä turvatun autonomian nojalla päättää omista avioliitto- ja vihkimiskäytännöistään. Mikäli kirkko tulevaisuudessa päättäisi mahdollistaa vihkimiset, herättää se taas kysymyksen kirkon viranhaltijoiden perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisesta. Kysymys siitä, millaiset oikeudet niille kirkkoon virkasuhteessa oleville papeille, jotka kokevat homoparien vihkimisen vakaumuksensa vastaiseksi tai vastaavasti niille, jotka nykyisin kokevat vihkimisen vakaumuksensa mukaiseksi velvollisuudekseen, olisi tässä tilanteessa taattava, on erityisesti jakanut mielipiteitä evankelis-luterilaisen papiston keskuudessa. Osa virkaatekevistä papeista katsoo jopa velvollisuudekseen pappina vihkiä kaikki halukkaat seurakuntalaiset sukupuoliseen suuntautumiseen katsomatta, osa papistosta taas tulkitsee kirkon oppia siten, että kristillinen avioliitto on mahdollinen ainoastaan naisen ja miehen välillä¹⁴.

1.2 Tutkimuskysymys ja tutkielman tavoitteet

Työni tarkoituksena on perehtyä samaa sukupuolta olevien parien siviiliavioliiton mahdollistavan avioliittolain muutoksen myötä ajankohtaiseksi nousseeseen aiheeseen; Suomen evankelis-luterilaisen kirkon vihkimiskäytäntöihin ihmis- ja perusoikeudellisesta näkökulmasta. Olen rajannut työni käsittelemään ainoastaan Suomen evankelis-luterilaisen kirkon oikeudellista asemaa, enkä työssäni ole ottanut kantaa muiden uskonnollisten yhdyskuntien asemaan yhdenvertaisuuskeskustelussa. Olen keskittynyt evankelis-luterilaisen kirkon ja sen viranhaltijoiden ja jäsenten aseman jäsentelyyn, sillä juuri ev.-lut. kirkko on saavuttanut Suomessa kansankirkon aseman, ja kirkon jäsenistöön kuuluu enemmistö Suomen kansasta. Lisäksi evankelis-luterilaiselle kirkolle on taattu erityisasema suomalaisessa lainsäädännössä.

Tavoitteenani on opinnäytetyössäni käsitellä kirkon vihkimiskäytäntöjen ja avioliittokäsityksen suhdetta ja vaikutuksia sekä perustuslaissa seksuaalivähemmistölle turvattuun yhdenvertaisuuteen ja syrjintäkieltoon että kirkon viranhaltijoille kuuluvaan uskonnon- ja omantunnonvapauteen. Koska samaa sukupuolta olevien parien

¹⁴ KTK: Vihkiäkö vai ei?, s. 7.

avioliittokysymykseen liittyy selkeä perusoikeuskollisio näille kahdelle ihmisryhmälle kuuluvien oikeuksien välillä, olen käsitellyt työssäni sekä oikeutta yhdenvertaisuuteen että uskonnon- ja omantunnonvapautta. Mainittakoon, että teologisessa merkityksessä kirkon viralla viitataan yleensä papin virkaan ja olen työssäni käyttänyt termiä tässä merkityksessä. Käsittelen aihetta sekä kansallisen lainsäädännön ja oikeuskäytännön että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) antamien ratkaisujen kautta.

Tutkimuksessani en ota kantaa siihen kysymykseen, onko homoparien vihkiminen teologisesti oikein vai väärin. Sen sijaan pyrin tarkastelemaan ihmis- ja perusoikeuksien näkökulmasta voimassaolevaa, avioliittoa koskevaa, lainsäädäntöä. Tarkoitukseni on selkeyttää lukijalle kirkon nykyistä suhtautumista ja linjanvetoja samaa sukupuolta olevien pariskuntien kirkolliseen vihkimiseen. Lisäksi pyrin tuomaan esille sekä kirkon viranhaltijoiden että homoparien kirkolliseen vihkimiseen liittyvät oikeudelliset intressit.

Tutkielmassani keskeisimmäksi ongelmaksi nostan samaa sukupuolta olevien parien kirkollista vihkimistä sääntelevien juridisesti sitovien normien puuttumisen kansallisesta lainsäädännöstä. Avioliittolain uudistaminen onkin luonut evankelis-luterilaiseen kirkkoon kohdistuvan paineen pyrkiä selventämään kirkon, nykyisellään vähintäänkin ristiriitaiset tulkinnat mahdollistavaa, suhtautumista samaa sukupuolta olevien parien kirkolliseen vihkimiseen. Olen työssäni pyrkinyt ennakoimaan kirkon mahdollisesti tulevaisuudessa tekemiä vaihtoehtoisia opillisia linjauksia kirkon vihkimiskäytäntöjä koskeviin kysymyksiin liittyen sekä punninnut eri vaihtoehtoja sekä kirkon viranhaltijan uskonnon- ja omantunnonvapauden että homopariskuntien yhdenvertaisuuden kannalta.

Työni käsittelee kirkon asemaa julkisoikeudellisena toimijana ja sen myötä perusoikeuksien noudattamisvelvoitteen suhdetta evankelis-luterilaisen kirkon oikeuteen saada kirkon tunnustus ja opilliset näkökohdat sisällytetyksi kirkolliseen lainsäädäntöön. Tarkoitukseni on selventää, missä määrin ja millaisin edellytyksin evankelis-luterilaiselle kirkolle voidaan, PL 11§:n uskonnonvapauden tahi kirkolle PL 76 §:ssä turvattuun autonomiaan vedoten, myöntää oikeus poiketa kirkkoa velvoittavasta PL 6.1 §:n mukaisesta yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksesta sekä PL 6.2 §:stä ilmenevästä syrjintäkiellosta keskeisesti kirkon oppinäkökohtiin liittyvissä asioissa. Oleellinen kysymys tässä yhteydessä on, onko valtion mahdollista velvoittaa kirkko, sille turvatusta autonomiasta huolimatta, muuttamaan omia kirkollisiin

opetuksiin perustuvia vihkimiskäytäntöjään sukupuolineutraaleiksi, kun kysymyksessä on yksilöiden perusoikeuksien turvaaminen. Ja, mikäli kirkko ei tähän suostu, voidaanko kirkon toiminta tällöin nähdä PL 6 §:n vastaisena syrjintänä.

Pro gradu -tutkielmassani pohdin, voidaanko perustuslain 11 §:ssä ja Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien turvaamiseksi ts. Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 9 artiklassa jokaiselle turvatus uskonnonvapauden katsoa antavan suojaa uskonnollisille yhdyskunnille yhteisönä sekä uskonnonsuojan suhdetta syrjintäkieltoon ja yhdenvertaisuuteen. Lisäksi esitän näkemykseni siitä, voidaanko avioliittolain uudistuksen mahdollistaman samaa sukupuolta olevien parien siviiliavioliiton myötä nähdä seksuaalivähemmistöihin kuuluvien parien yhdenvertaisuuden toteutuvan tyydyttävällä tavalla, vaikka kirkollinen vihkiminen ei homopareille olisi tulevaisuudessakaan mahdollista.

Pyrin työssäni vastaamaan kysymykseen siitä, kuinka laajalti, ja millä keinoin on mahdollista turvata virkatehtävissä toimivien, avioliitosta konservatiivisemmin ajattelevien pappien, perustuslailla taattu uskonnon- ja omantunnonvapaus, mikäli kirkko tulevaisuudessa katsoo yhdenvertaisen kohtelun periaatteen velvoittavan kirkkoa muuttamaan linjaansa suhteessa vihkimiskäytäntöihinsä ja mahdollistamaan kirkollisen vihkimisen sukupuoliseen suuntautumiseen katsomatta.

Tässä yhteydessä kysymykseksi nousevat myös pappien virkaan sisältyvät virkavelvollisuudet ja mahdollisuus kieltäytyä täyttämästä työ- tai virkatehtävää vakaumukseen tahi uskonnonvapauteen vedoten sekä kieltäytymisestä mahdollisesti aiheutuvat kurinpidolliset tahi rikosoikeudelliset seuraamukset. Viranhaltijoiden väistämisoikeuteen liittyen, pyrin työssäni löytämään vastauksen siihen, onko uskonnollisen yhdyskunnan jäsenen tahi viranhaltijan uskonnonvapauden suoja rajoitetumpi kuin uskonnolliseen yhdyskuntaan sitoutumattomilla. Evankelis-luterilaisen kirkon viranhaltijalle turvattuun uskonnonvapauteen liittyen käsittelen työssäni sitä, voidaanko viran vastaanottaminen tulkita suostumukseksi perusoikeuksien rajoitukselle, ja kuinka suuri painoarvo, viranhaltijan uskonnonvapauden laajuutta pohtiessa, voidaan antaa yksilön vapaaehtoisesti antamalle perusoikeuksien rajoitusta koskevalle suostumukselle. Vastaavasti käsittelen työssäni vakaumuksensuojan laajuutta ja yhdenvertaisen kohtelun toteutumista niiden pappien kohdalla, jotka ovat, omantuntonsa mukaan, avioliittolain voimaanastuttua toimittaneet samaa sukupuolta

olevien parien kirkollisia vihkimisiä sekä näille papeille kirkon toimesta langetettujen kurinpidollisten seuraamusten perustuslainmukaisuutta.

Lopuksi tarkastelen muiden valtioiden toteuttamia vaihtoehtoisia ratkaisumalleja vihkimiskäytäntöihin, evankelis-luterilaisten pappien uskonnon-, ajatuksen- ja omantunnonvapauden sekä sukupuolivähemmistöön kuuluvien pariskuntien yhdenvertaisuutta koskevien oikeuksien yhteensovittamiseksi. Työni tarkoitus on ollut tutkia sitä, kuinka vihkimiskäytäntöjen vaihtoehtoiset toteuttamistavat vaikuttavat Suomen evankelis-luterilaiseen kirkkoon kuuluvien sukupuolivähemmistöjen yhdenvertaisuuteen sekä toisaalta taas kirkon viranhaltijoille turvattuun uskonnonvapauteen, sekä löytää ratkaisu siihen, millainen kirkon opillinen linjaus avioliittokäytäntöihin olisi perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta kestävä ja antaa vastaukseni siihen, millaisin ratkaisuin kirkon olisi mahdollista turvata molempien osapuolten oikeudet mahdollisimman täysimääräisesti.

1.3 Käytetyt lähteet, tutkimusmetodi ja työn rakenne

Opinnäytetyöni tutkimusmetodi on oikeusdogmatiikka l. lainoppi. Oikeusdogmatiikalla tarkoitetaan yksilöiden oikeuksien ja velvoitteiden tarkastelemista yksilöä velvoittavien oikeusnormien näkökulmasta. Tavoitteena on tulkita ja systematisoida oikeusnormistoa.¹⁵ Tutkimukseni kohteina ovat olleet Suomea velvoittavat sekä kansalliset että kansainväliset oikeusnormit.

Lainsäädännöllisten normien lisäksi olen pyrkinyt selvittämään niin pappien kuin samaa sukupuolta olevien parienkin oikeudellista asemaa myös oikeuskäytännön kautta, sillä kuten työn johdannosta käy ilmi, kirkon kanta liittyen homoparien oikeuteen kirkolliseen vihkimiseen voidaan nähdä olevan avoin, sillä laintasoisella tai kirkkojärjestykseen sisällytetyllä säännöksellä ei Suomessa asiasta ole säädetty suuntaan tai toiseen. Olen työssäni hyödyntänyt laajasti sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja että kansallisten tuomioistuinten oikeuskäytäntöä koskien mm. yhdenvertaisuutta sekä virkamiehille turvattua uskonnon- ja omantunnonvapauden rajoittamista virkatehtävissä ja tähän liittyen virkamiesten oikeutta kieltäytyä virkatehtäviin kuuluvista velvollisuuksista vakaumukseen vedoten.

¹⁵ Aarnio 1989, s. 48.

Lisäksi tutkielmassa on hyödynnetty kirkko-oikeudellisia lähteitä, etenkin kirkon tuomiokapitulien ratkaisuja.

Mahdollisia ratkaisuja tilanteeseen pohtiessani, ote pro gradu -tutkielmassani on oikeusvertaileva. Olen hyödyntänyt muiden pohjoismaiden lainsäädännöllisiä ratkaisuja ja pohtinut niiden soveltuvuutta kansalliseen lainsäädäntöön

Vaikka opinnäytetyön aihe on erityisen ajankohtainen Suomessa ja kysymykset siitä, velvoittaako perustuslain yhdenvertaisuussäännös ja syrjintäkielto kirkkoa vihkimään samaa sukupuolta olevat parit avioliittoon sekä siitä, onko yksittäisellä kirkon viranhaltijalla oikeus joko vihkiä tai olla vihkimättä homoparia omantuntonsa mukaisesti, ovat yhä lainsäädännöllisesti ratkaisematta, kysymykseen liittyen löytyy kuitenkin jonkin verran artikkeleita sekä kannanottoja oikeustieteilijöiltä. Koska samaa sukupuolta olevien pariskuntien kirkollinen vihkiminen on Suomen kontekstissa yhä sääntelemättä, näkyy se myös siinä, että kysymys on johtanut erilaisiin ja osittain ristiriitaisiin tulkintoihin myös asiantuntijoiden taholta. Kuitenkin kansallisessa oikeuskäytännössä on jo otettu kantaa kirkon oikeuteen jakaa kurinpidollisia sanktioita papeille, jota vakaumukseensa vedoten ovat suorittaneet homoparien kirkollisia vihkimisiä. Tuoreimpana lähteenä työssäni olen käyttänyt Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden 13.6.2019 antamaa ratkaisua, joka tosin ei ole lainvoimainen.

Olen työssäni käsitellyt niin uskonnon- ja omantunnonvapauden sisältöä ja laajuutta sekä samaa sukupuolta olevien pariin oikeutta yhdenvertaisuuteen ja syrjintäkieltoa. Tämä johtuu siitä, että kysymystä kirkon ja yksittäisen papin vihkimisoikeudesta tai -velvollisuudesta ei voi käsitellä perehtymättä myös niiden yksilöiden oikeuksiin, joiden oikeuksia pappien uskonnon- ja omantunnonvapaus rajoittaa tai joiden oikeus yhdenvertaisuuteen vastaavasti rajoittaa pappien uskonnonvapauden täysimääräistä toteutumista. Lisäksi olen työssäni yleisesti käsitellyt julkisenoikeudellisen yhteisön, jollaiseksi Suomen evankelis-luterilainen kirkko luetaan, perusoikeuksien noudattamisvelvoitetta sekä perusoikeuksien rajoituksille asetettuja edellytyksiä, sillä, oli ratkaisu avioliittokysymykseen mikä tahansa, liittyy siihen joko molempien tai toisen oikeussubjektien ryhmän perusoikeuksien rajoituksia.

Työn loppupuolella tarkastellaan pappien asemaa ja heille kuuluvien perusoikeuksien, etenkin yhdenvertaisuuden ja uskonnon- ja omantunnonvapauden, turvaamista

työyhteisössä sekä perinteistä avioliitonäkemyistä kannattavien että liberaalimmin avioliittoon suhtautuvien pappien kannalta. Lopuksi tarkoituksenani on vielä esittää erilaisia ratkaisumahdollisuuksia siihen, miten kirkon on tulevaisuudessa mahdollista reagoida muutospaineeseen. Lisäksi tuon esiin näkemykseni siitä, mikä ratkaisusta on perustelluin, ja millaisin lainsäädännöllisin ratkaisuin turvataan mahdollisimman täysimääräisesti jokaisen tahon intressit.

2 HOMOPARIEN KIRKOLLISEN VIHKimISEN PERUS- JA IHMISOIKEUSOIKEUSKYTKENNÄT

2.1 Yhdenvertaisuus ja syrjintäkielto kansallisessa laissa ja Suomen kansainvälisissä velvoitteissa

2.1.1 Perustuslainsäännökset yhdenvertaisuudesta

Kysymykset yksilölle turvatusta yhdenvertaisuudesta sekä tasa-arvosta nousevat olennaisesti esiin keskusteltaessa samaa sukupuolta olevien pariin oikeudesta avioitua kirkollisin menoin. Voidaanko homoparien oikeutta kirkollisiin häihin rajoittaa, ja näin ollen asettaa pariskunnat eri asemaan seksuaalisen suuntautumisen perusteella, jotta kirkkokunnan yhteisönä tai niiden pappien, joiden vakaumuksen mukaan kristinuskon mukaista on vihkiä ainoastaan heteropari, uskonnonvapaus on turvattu? Toisaalta kysymys yhdenvertaisuudesta ja syrjinnästä on ajankohtainen myös tarkasteltaessa kirkkoon virkasuhteessa olevien pappien asemaa ja oikeuksia työyhteisössä, jossa oma opillinen näkemys on ristiriidassa enemmistön omaksuman näkemyksen kanssa. Tällöin kysymys on siitä, että viranhaltijalla, oli hänen vakaumuksensa mukaista sitten vihkiä homopari tai ei, on lähtökohtaisesti oikeus yhdenvertaiseen kohteluun niin työnantajan kuin muunkin työyhteisön taholta.

Perustuslain 6 §:n 1 momentti sisältää yleisen yhdenvertaisuuslausekkeen, jonka mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Saman pykälän 2 momentti sisältää syrjintäkiellon. Sen mukaisesti ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Lain sanamuoto jättää lainsoveltajalle harkintavaltaa sen suhteen, mikä voidaan katsoa hyväksyttäväksi syyksi asettaa ihmiset eri asemaan momentissa mainitun perusteen

vuoksi. Perusoikeusuudistuksen esitöiden (HE 309/1993 vp) mukaan syrjintäkielto ulotetaan koskemaan myös seksuaalista suuntautumista¹⁶.

Perustuslaista ilmenevää syrjintäkieltoa tukee osaltaan rikoslain 11 luvun (212/2008) 11 §:n (885/2009) säännös, jossa kielletään asettamasta ketään epäedulliseen asemaan ilman painavaa hyväksyttävää perustetta. Kiellettyihin syrjintäperusteisiin lukeutuu sukupuolinen suuntautuminen. Lisäksi työyhteisössä tapahtuva työsyrintä esimerkiksi uskonnollisesta näkemyksestä johtuen on erikseen säädetty rangaistavaksi RL 47 luvun (217/2018) 3 §:ssä (885/2009).

2.1.2 Yhdenvertaisuuslaki

Perustuslain 6 §:n lisäksi yhdenvertaisuudesta on säännelty lisäksi erikseen vuonna 2015 voimaantulleella yhdenvertaisuuslailla. Yhdenvertaisuuslaki sisältää laajemman kiellettyjen syrjintäperusteiden luettelon kuin perustuslain syrjintäkieltosäännös. Yhdenvertaisuuslain kiellettyjen syrjintäperusteiden luetteloon on sisällytetty mm. syrjintä seksuaalisen suuntautumisen perusteella, jota perustuslaissa ei kiellettyinä syrjintäperusteena erikseen mainita. Kyseisen lain 8 § sisältää syrjinnän kiellon, jonka mukaan ”Ketään ei saa syrjiä iän, alkuperän, kansalaisuuden, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, poliittisen toiminnan, ammattiyhdistystoiminnan, perhesuhteiden, terveydentilan, vammaisuuden, seksuaalisen suuntautumisen tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Syrjintä on kielletty riippumatta siitä, perustuuko se henkilöä itseään vai jotakuta toista koskevaan tosiseikkaan tai oletukseen.”

Yhdenvertaisuuslakia sovellettaessa tulee kuitenkin huomioida, ettei kaikkea yksilöiden erilaista kohtelua kuitenkaan ole tulkittava syrjinnäksi. Yhdenvertaisuuslain 11 § 1 momentti sisältääkin erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteet. Pykälän mukaisesti erilainen kohtelu ei ole syrjintää, mikäli kohtelu on perusteltavissa lailla, lisäksi kohtelulle löytyy hyväksyttävä tavoite ja keinot tämän tavoitteen saavuttamiseksi ovat oikeasuhtaisia.

Saman pykälän 2 momentin mukaan erilainen kohtelu on kuitenkin oikeutettua siinäkin tapauksessa, että kohtelun oikeuttamisperusteista ei ole säädetty, jos kohtelulla on

¹⁶ HE 309/1993 vp, s. 43.

perus- ja ihmisoikeuksien kannalta hyväksyttävä tavoite ja keinot tavoitteen saavuttamiseksi ovat oikeasuhtaisia. Tätä säännöstä ei kuitenkaan sovelleta, kun kyse on julkisen vallan käytöstä tai julkisen hallintotehtävän hoidosta.

Yhdenvertaisuuslain soveltamisalasta säädetään lain 2 §:ssä. Pykälän mukaan yhdenvertaisuuslaki on yleislaki, joten sitä tulee soveltaa niin julkisessa kuin yksityisessäkin toiminnassa. 2.2 §:n mukaan lakia ei kuitenkaan tule soveltaa yksityis- eikä perhe-elämän piiriin kuuluvaan toimintaan eikä uskonnonharjoitukseen. Hallituksen esityksen mukaan tässä yhteydessä uskonnonharjoittamiseksi katsotaan toiminta, joka kuuluu uskonnonvapauden ydinalueeseen PL 11 §:n sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 §:ää koskevan tulkintakäytännön mukaisesti¹⁷.

Uskonnonvapauteen sisältyvän uskonnon harjoittamisoikeuden ydinalueelle, johon yhdenvertaisuuslakia ei sen 2.2 §:n mukaisesti sovelleta, kuuluu perustuslakivaliokunnan tulkinnan mukaan uskonnolliset menot, kuten jumalanpalvelukset.¹⁸ Yhdenvertaisuuslain turvaaman uskonnonvapauden ydinalueeseen voidaan katsoa lukeutuvan jumalanpalveluksen lisäksi myös muut rituaalisessa muodossa tapahtuvat kirkolliset toimitukset, kuten papin suorittama vihkiminen.¹⁹ Yhdenvertaisuuslain 5 § sisältää myös selkeän viittauksen siihen, ettei lakia tule soveltaa evankelis-luterilaisen kirkon toimiin, sillä pykälässä todetaan, ettei viranomaisten velvollisuus edistää yhdenvertaisuutta laatimalla suunnitelma, koske evankelis-luterilaisen kirkon pappeja, heidän virka-asemastaan huolimatta. Myös yhdenvertaisuuslakia koskeva hallituksen esitys sisältää nimenomaisen maininnan siitä, ettei lain tarkoituksena ole puuttua uskonnollisten yhdyskuntien oppeihin tai tulkintoihin esimerkiksi avioliiton vihkimistä koskien²⁰. Toisaalta kyseisen lain esitöissä hallitus myös toteaa, ettei uskonnon harjoittamiseksi katsota toimia, jotka ovat oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisia tai, jolla voidaan katsoa loukatun toisten yksilöiden perusoikeuksia tahi ihmisarvoa²¹. Homoparien oikeuden kirkolliseen vihkimiseen rajoittamista seksuaalisen suuntautumisen perusteella, ei kuitenkaan ole katsottu lukeutuvan oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisiin tai yksilöiden perusoikeuksia tahi ihmisarvoa loukkaaviin toimiin.

¹⁷ HE 9/2014 vp, s. 56.

¹⁸ PeVL 7/2005 vp, s. 5.

¹⁹ PeVL 8/2008 vp, s. 2 ja HE 170/2002 vp, s. 21.

²⁰ HE 9/2014 vp, s. 56.

²¹ HE 9/2014 vp, s. 56.

Yhdenvertaisuuslain 10 §:ssä välitön syrjintä määritellään toiminnaksi, jolla yksilö asetetaan epäsuotuisampaan asemaan kuin joku toinen vertailukelpoisessa tilanteessa. Välillisellä syrjinnällä taas 13 §:n mukaan tarkoitetaan yhdenvertaisuuslain mukaan tilannetta, jossa näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö johtaa henkilön epäedulliseen kohteluun muihin vastaavassa asemassa oleviin nähden, paitsi jos säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on hyväksyttävä tavoite ja keinot tavoitteen saavuttamiseksi ovat oikeasuhtaisia ja tarpeellisia.

Perustuslakivaliokunta on yhdenvertaisuuslakia koskevassa lausunnossaan pitänyt ongelmallisena sitä, että syrjinnän määritelmässä lakiehdotuksen 6 §:n 2 momentissa ainoastaan välillisen syrjinnän yhteyteen on sisällytetty poikkeusmaininta tavoitteen hyväksyttävyydestä. Perustuslaissa taas on katsottu, että hyväksyttävä syy oikeuttaa erilaisen kohtelun niin välillisen kuin välittömänkin syrjinnän ollessa kyseessä.²² Tässä asetelmassa voidaan nähdä ristiriitaa, kuitenkin työelämä- ja tasa-arvovaliokunta on mietinnössään, perustuslakivaliokunnan lausuntoon viitaten todennut, että ristiriita on ainoastaan näennäinen, sillä yhdenvertaisuuslain esitöistä käy ilmi, että välitöntä syrjintää ei yhdenvertaisuuslakia säädettyäessä ole pidetty missään yhteydessä hyväksyttävänä.²³

Syrjintänä voidaan yhdenvertaisuuslain 8 §:n mukaan pitää myös häirintää tai käskyä syrjiä. Häirinnällä tarkoitetaan lain 14.1 §:n mukaisesti henkilön tai ihmisryhmän arvon tarkoituksellista tai tosiasiallista loukkaamista luomalla hyökkäävä ja vihamielinen ilmapiiri. Häirinnän kielto koskee luonnollisesti sekä työnantajan edustajaa että työntekijää. Vaikka syrjintä ei edellytä tekijältään tahallisuutta tai edes tuottamusta, rangaistavuus edellyttää, että tekijä on mieltänyt toimineensa jollakin tavoin toisin kuin objektiivisesti hänen tilanteessaan olisi saattanut olettaa. Työntekijäkin toimii lainvastaisesti, mikäli toinen työntekijä kokee hänen johonkin syrjintäperusteeseen liittyvän käytöksensä häiritseväksi.²⁴ Tosin kynnys lukea häirintä syrjinnäksi on suhteellisen korkea.²⁵

Yhdenvertaisuuslain säännöksillä keskitytään vahvasti etenkin työelämän yhdenvertaisuuden edistämiseen. Lain soveltamisalaan lukeutuvat myös Suomen

²² PeVL 10/2003 vp, s. 3.

²³ TyVM 7/2003 vp, s. 6-7.

²⁴ Kuoppamäki 2008, s. 72.

²⁵ HE 44/2003 vp, s. 43.

evankelis-luterilaisen kirkon työ- ja virkasuhteet. Kirkon työntekijöiden ja viranhaltijoiden osalta yhdenvertaisuuslakia tulee soveltaa koko virkasuhteen ajan, työntekijän rekrytoinnista työsuhteen päättämiseen saakka. Näin ollen jäljempänä pro gradu -tutkielmassa käsiteltävään pappien kokemaan vakaumukseen perustuvaan syrjintään työyhteisössä, voidaan soveltaa yhdenvertaisuuslakia.

2.1.3 Kansainväliset säännökset

Kansainvälisessä lainsäädännössä syrjintä on kielletty mm. ihmisoikeussopimuksen 14 artiklassa sekä YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa kansainvälinen yleissopimuksessa (KP-sopimus). KP-sopimusta valvonut ihmisoikeuskomitea on määritellyt sopimuksen sisältämän syrjinnän käsitteen seuraavasti; ”Komitean mielestä yleissopimuksessa käytetty syrjinnän käsite tarkoittaa kaikkea erottelua, poissulkemista, ja etuoikeutta, joka perustuu rotuun, ihonväriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittiseen tai muuhun mielipiteeseen, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, omaisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan ja jonka tarkoituksena tai seurauksena on ihmisoikeuksien tai perusvapauksien tasapuolisen tunnustamisen, nauttimisen tai harjoittamisen mitätöiminen tai rajoittaminen.” Komitean määritelmää on pidetty laajana.²⁶ Syrjintäperusteiden lista ei myöskään ole täydellinen, joten myös seksuaaliseen suuntautumiseen perustuva syrjintä voidaan tulkita kuuluvaksi KP-sopimuksessa tarkoitettuihin kiellettyihin syrjintäperusteisiin.

EIS:n 14 artikla kieltää syrjinnän koskien sopimuksen turvaamia oikeuksia. Oikeuksista tulee voida nauttia, ilman minkäänlaista, sukupuoleen, rotuun, ihonväriin, kieleen, uskontoon, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää. Syrjintäkiellon sanamuoto osoittaa, ettei kyseessä ole yleinen tasa-arvosäännös, esimerkiksi perustuslakimme 6 §:n yhdenvertaisuussäännös on huomattavasti laajempi. Ihmisoikeussopimusta on vuodesta 2005 kuitenkin täydentänyt yleistä syrjintäkieltoa koskeva 12 lisäpöytäkirja.²⁷

²⁶ Kuoppamäki 2008, s. 74.

²⁷ Pellonpää ym. 2012, s. 809 ja 810.

Kyseisen artiklan syrjintäperusteiden luettelo ei ole kattava, niinpä vaikka sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaa syrjintää ei erikseen säännöksessä mainitakaan, toisin kuin esimerkiksi Euroopan unionin perusoikeuskirjassa (21 artiklan syrjintäkielto), voidaan seksuaaliseen suuntautumiseen perustuvalla syrjinnällä, tietyin ehdoin, katsoa 14 artiklaa loukatun.

2.2 Uskonnon- ja omantunnonvapaus Suomea velvoittavassa lainsäädännössä, erityisesti uskonnollisen yhteisön työntekijän näkökulmasta

2.2.1 Uskonnonvapaus kansallisessa ja kansainvälisessä Suomea velvoittavassa lainsäädännössä

Jotta pystytään arvioimaan virkamiehen uskonnonvapauden laajuutta virkasuhteessa, tarpeellista on ensin tarkastella uskonnonvapautta käsitteenä; mitä siihen sisältyy, kenelle se on turvattu ja miten siitä on säädelty kansallisessa ja kansainvälisessä suomea velvoittavassa lainsäädännössä.

Uskonto on vaikeasti määriteltävissä oleva käsite, joka saa erilaisen sisällön tilanteesta riippuen. Siitä ei myöskään löydy kattavaa määritelmää suomalaisesta oikeuskäytännöstä. *Vakaumuksen* käsitettä on käytetty useissa yhteyksissä, kuten tässäkin työssä, uskonnon synonyymina, mutta kontekstista riippuen termeissä voidaan nähdä myös eroavaisuuksia. Käsitteet, joita on kansallisissa ja kansainvälisissä säännöksissä käytetty kuvaamaan uskontoa ovat mm. *religion*, *belief* ja *faith*.²⁸

Kun puhutaan uskonnon- ja omantunnonvapaudesta, *vakaumuksen* käsitteellä on voitu tulkita tarkoitettavan myös elämäntavasta, jolla ei ole uskonnollista pohjaa.²⁹ Uskonnonvapaudella taas turvataan yksilön tahi uskontokunnan uskonnonharjoittamista. Koska uskonnolla on vahva sosiaalinen ulottuvuus, uskontoa harjoitetaan uskontokunnissa. *Uskontokunnalla* tarkoitetaan samaa uskontoa tunnustavaa yhteisöä, jolla on omat tunnuksensa ja järjestysmuotonsa tai vastaavat normit, jotka ovat julkisia. Suomen lainsäädännössä uskonnon käsite pohjautuukin kirkon ja uskonnollisen yhdyskunnan käsitteisiin. Perustuslainmukaisiksi uskonnoiksi on voitu katsoa lukeutuvan ainakin ne, jotka uskonnonvapauslain (453/2003) mukaan katsotaan

²⁸ Seppo 2003, s. 10.

²⁹ HE 19/2014 vp, S. 66.

muodostavan uskonnollisen yhdyskunnan.³⁰ Uskonnonvapauslain 2 §:n mukaisesti uskonnollisella yhdyskunnalla tarkoitetaan evankelis-luterilaista sekä ortodoksista kirkkoa ja lain 2 luvussa säädetyllä tavalla rekisteröityjä muita uskonnollisia yhdyskuntia.

PL 11 §:n mukaan: ”Jokaiselle on turvattu uskonnon ja omantunnon vapaus.

Uskonnon ja omantunnon vapauteen sisältyy oikeus tunnustaa ja harjoittaa uskontoa, oikeus ilmaista vakaumus ja oikeus kuulua tai olla kuulumatta uskonnolliseen yhdyskuntaan. Kukaan ei ole velvollinen osallistumaan omantuntonsa vastaisesti uskonnon harjoittamiseen.”

Uskonnonvapaus saa myös vahvistusta Euroopan unionin perusoikeuskirjan 10 artiklasta sekä KP -sopimuksen 18 artiklasta, minkä lisäksi myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artikla sisältää ajatuksen-, omantunnon-, ja uskonnonvapauden turvaavan säännöksen;

”1. Jokaisella on oikeus ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauteen. Tämä oikeus sisältää vapauden vaihtaa uskontoa tai uskoa ja vapauden tunnustaa uskontoaan tai uskoaan joko yksin tai yhdessä muiden kanssa julkisesti tai yksityisesti jumalanpalveluksissa, opettamalla, hartaudenharjoituksissa ja uskonnollisin menoin.

2. Henkilön vapaudelle tunnustaa uskontoaan tai uskoaan voidaan asettaa vain sellaisia rajoituksia, joista on säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa yleisen turvallisuuden vuoksi, yleisen järjestyksen, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.”

Koska uskonnonvapautta ei toteuteta koskaan tyhjiössä, voidaan katsoa, että kotimaisessa perustuslaissamme turvatut oikeudet, kuten sananvapaus (PL 12 §) sekä yhdistymis- ja kokoontumisvapaus (PL 13 §) myös omalta osaltaan tukevat yksilön mahdollisuuksia toteuttaa uskonnonvapauttaan. Perusoikeudet toteutuvat täysimääräisimmin yhteiskunnassa, jossa jokaiselle yhteiskunnan jäsenelle on turvattu

³⁰ Seppo 2003, s. 10-11.

kaikki perustavat perus- ja ihmisoikeudet sekä tunnustettu niiden kiinteä vuorovaikutus.³¹

Lisäksi uskonnonvapauten liittyy vahvasti myös perustuslain 6 §:n 2 momentista löytyvä uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän kielto. Syrjintäkielto velvoittaa julkisen vallan käyttäjät kohtelemaan tasapuolisesti kaikkia uskonnollisia yhdyskuntia tahi maailmankatsomuksellisia suuntauksia ja näiden edustajia.³² Uskonnonvapautta täydentää lisäksi PL 76 §, jossa säädetään evankelis-luterilaisen kirkon oikeudesta määritellä kirkkolain muuttamismenettelystä ja, jolla annetaan suojaa kirkon kirkkolaissa säädetylle järjestysmuodolle. Perustuslaissa turvatusta uskonnonvapaudesta on säädetty tarkemmin lisäksi uskonnonvapauslaissa.

Uskonnonvapaus on voimassa Suomessa paitsi lakivarauksettomana perusoikeutena, myös ehdottomana oikeutena, mikä käy ilmi ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan 2 kappaleesta, jonka mukaan rajoitus edellyttää lailla säätämistä, ja rajoituksella täytyy olla vahvat perusteet toisen yleisen tai yksityisen edun suojaamiseksi. Myös KP -sopimuksen 18 artiklan 3 kappale sisältää samanlaisen rajoituksen uskonnonvapauden rajoittamiselle. KP -sopimus mahdollistaa 4 artiklassa poikkeamisen sopimuksen turvaamista oikeuksista yleisen hätätilan aikana, saman artiklan 2 kappaleen mukaisesti tämä valtioiden poikkeamisoikeus ei kuitenkaan mahdollista poikkeamista uskonnon- ja omantunnonvapaudesta.³³ Toisaalta sopimuksen 18 artikla mahdollistaa vähäisemmät rajoitukset oikeuteen tunnustaa uskontoa tai uskoa, mutta ei muihin uskonnon- ja omantunnonvapauden ulottuvuuksiin. Tästä vahvasta perustuslaillisesta suojasta huolimatta, eri uskontokuntien tulee toiminnassaan huomioida lait ja järjestysluontoiset säännökset, joiden tarkoitus on turvata yhteisiä arvoja ja moraalialueita yhteiskunnassa. Uskonnonvapauten vetoamalla ei voida myöskään oikeuttaa toimia, jotka ovat oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisia tai loukkaavat ihmisarvoa, huolimatta siitä, kuinka kiinteästi ne liittyvät uskonnon harjoittamisen perinteisiin. Erityisesti muiden ihmisten perusoikeussuoja tulee huomioida arvioitaessa sitä, kuinka laajan perusoikeussuojan uskonnonvapaus yksilölle tarjoaa.³⁴

³¹ HE 170/2002 vp, s. 8.

³² HE 309/1993 vp, s. 55.

³³ Saraviita 2011, s. 194.

³⁴ HE 309/1993 vp, s. 56.

2.2.2 Uskonnonvapauden terminologiaa

Uskonnonvapauden on perinteisesti katsottu sisältävän niin positiivisen kuin negatiivisenkin puolen. *Positiivinen uskonnonvapaus* tarkoittaa yksilön oikeutta vapaasti tunnustaa uskoaan, puhua oman uskontonsa puolesta ja toteuttaa uskonnollista ideologiaansa käytännössä. Myös oikeus uskontokasvatukseen ja mahdollisuus vaihtaa uskontokuntaa sekä ilmaista uskonnonvastainen mielipide tai vakaumus sisältyy uskonnonvapauden positiiviseen ulottuvuuteen. Yksilöille turvatusta negatiivisesta uskonnonvapaudesta säädetään perustuslain 11 §:n 2 momentissa. *Negatiivisella uskonnonvapaudella* tarkoitetaan oikeutta olla kuulumatta tiettyyn uskontokuntaan taikka oikeutta olla tunnustamatta tiettyä uskontoa.³⁵ Kukaan ei siis ole velvollinen osallistumaan uskonnon harjoittamiseen omantuntonsa vastaisesti.³⁶ Uskonnonvapauden negatiivinen ulottuvuus on nähty niin tärkeänä yksilön oikeutena, että perustuslain 11 §:n 2 momentin sisältämä kielto pakottaa yksilö omantuntonsa vastaisesti uskonnonharjoittamiseen onkin luokiteltu perustuslain ehdottomiin kieltoihin. Tällöin se rinnastetaan kuolemanrangaistusta, kidutusta ja muuta ihmisarvoa loukkaavaa kohtelua koskeviin kieltoihin.³⁷

Uskonnonvapauden voidaan katsoa sisältävän kolme elementtiä. Uskonnonvapauden katsotaan sisältävän *kulttivapauden*, jolla voidaan tarkoittaa sekä yksilön oikeutta harjoittaa uskontoa että uskonnollisen yhteisön oikeutta määrätä omista uskonnollisista menoistaan, *tunnustusvapauden*, jonka mukaan yksilöllä on oikeus tunnustaa, julistaa ja levittää haluamaansa uskontoa tai ilmaista uskonnollisia taikka uskonnonvastaisia mielipiteitä, sekä *liittymisvapauden*, jonka mukaan yksilö voi vapaasti erota, liittyä tai olla liittymättä uskonnolliseen yhdyskuntaan.³⁸

Vaikka PL 11 §:ssä mainitaan omantunnonvapaus rinnakkain uskonnonvapauden kanssa, on uskonnonvapautta tutkittu enemmän. Omantunnonvapaus onkin lisätty vanhaan hallitusmuotoon uskonnonvapautta täydentämään. Perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamista koskevassa hallituksen esityksessäkin omantunnonvapauden on varsin lyhyesti todettu kattavan uskonnolliset ja muut elämän-

³⁵ Seppo 2003, s. 18.

³⁶ Hokkanen 2010, s. 4.

³⁷ Lainlaatijan perustuslakiopas 2006, s. 20.

³⁸ Saraviita 2011, s. 195 ja Hokkanen 2010, s. 3-4.

ja maailmankatsomukset.³⁹ Uskonnon- ja omantunnonvapauteen kiinteästi liittyvää vakaumusta ei myöskään ole Suomen lainsäädännössä tarkasti määritelty. Sen voidaan omantunnonvapauden tavoin katsoa kattavan erilaiset uskonnolliset ja muut elämänkatsomukselliset, yksilön yksityiselämässään noudattamat periaatteelliset lähtökohdat. Vaikkei rikoslain 11 luvun 11 §, eikä 47 luvun (578/1995) 3 § (885/2009) luettele vakaumusta erikseen syrjintä perusteena, vakaumus voidaan kuitenkin nähdä kytkeytyvän vahvasti mielipiteistä tai poliittisesta toiminnasta johtuvan syrjinnän rangaistavuuteen.⁴⁰

2.2.3 Uskonnon harjoittamisen määrittelyä

Uskonnonvapaus siis sisältää yksilön oikeuden harjoittaa vapaasti, muita loukkaamatta, omaa uskontoaan. Mitä uskonnon harjoittamisella siis tässä yhteydessä tarkoitetaan?

Uskonnonvapauden on katsottu koostuvan sekä *forum internumista* että *forum externumista*. *Forum internum* ilmaisee yksilölle taattua ajatuksenvapautta ja mahdollisuutta omaksua haluttu uskonto tai muu vakaumus osaksi omaa elämää tai olla omaksumatta kyseistä uskontoa. Uskonnonvapaussäännösten lähtökohtana on jopa pidetty juuri ajatuksenvapauden absoluuttista loukkaamattomuutta. Ajatuksenvapauden loukkaamattomuuteen kuuluu myös mahdollisuus vaihtaa uskontokuntaa tai vakaumusta rajoittamattomasti. Mikäli ajatuksenvapautta rikotaan siten, että yksilö kokee painostusta oman tahtonsa vastaisesti liittymään tiettyyn uskontokuntaan taikka vastaavasti eroamaan siitä, rikotaan toiminnalla yksilön perusoikeuksia. Tätä kutsutaan yksilöille turvatuksi *passiiviseksi uskonnon- ja omantunnonvapaudeksi*.⁴¹

Forum externumilla taas tarkoitetaan uskonnonvapauden ulkoista tai aktiivista ulottuvuutta, toisin sanoen yksilön oikeutta ilmaista oma, henkilökohtainen uskonsa ja vakaumuksensa.⁴² Tällä oikeudella voidaan tarkoittaa esimerkiksi jokaiselle taattua oikeutta ilmaista omaa uskonnollista vakaumustaan esimerkiksi pukeutumalla uskontokunnan edellyttämien erityisten pukeutumisvaatimusten mukaisesti taikka noudattamalla tiettyä ruokavaliota. Lisäksi yksilöille on uskonnonvapaudella turvattu

³⁹ HE 309/1993 vp, s. 55 ja Kuoppamäki 2008, s. 153.

⁴⁰ Kuoppamäki 2008, s. 153.

⁴¹ Scheinin 1999, s. 358.

⁴² Leino 2003, s. 201.

oikeus harjoittaa uskonnollisia menoja ja elää kuten hän vakaumukseensa perustuen katsoo oikeaksi.⁴³

Uskonnon harjoittaminen taas on esimerkiksi uskonnonvapauslain esitöissä ja KP – sopimuksen 18 artiklassa määritelty mm. uskoa suoraan ilmaiseviksi rituaalisiksi tai seremoniaalisiksi menoiksi⁴⁴. Rituaalisiin ja seremoniaalisiin toimintoihin liittyy esimerkiksi rituaalisten kaavojen ja esineiden käyttö, juhlapäivien noudattaminen ja symboliset esineet sekä elämänvaiheisiin liittyvät rituaaliset menot, joiden voidaan katsoa olevan myös osa uskonnonharjoitusta⁴⁵. Uskonnon harjoittamisen käsite on laaja, ja se sisältää useita muitakin tapoja harjoittaa uskontoa tai toteuttaa omaa vakaumustaan, kuin yleisesti uskonnon harjoittamisena mielletty uskonnollisiin seremonioihin osallistuminen, laajempi määrittely termille on annettu esimerkiksi Yhdistyneiden kansakuntien (YK) yleisessä kannanotossa KP – sopimuksen 18 artiklasta. (General Comment 122/48)⁴⁶ Kuitenkaan kaikkea yksilön uskonnollisesta motivaatiostakaan kumpuavaa toimintaa ei voida katsoa uskonnonharjoittamiseksi, tällöin raja on vedetty siihen, mikä on objektiivisesti arvioiden oman uskonnon ilmaisemista⁴⁷. Näin ollen EIT on tulkinnut, että uskonnonvapaus suojaa nauttii yksilö, joka harjoittaa uskontoa sen yleisesti hyväksytyssä muodossa⁴⁸. Tästä seuraa se, että yksilön oma tulkinta uskonnosta ei välttämättä esimerkiksi virkasuhteessa saa uskonnonsuojaa. Erityisesti tälle toteamukselle voidaan antaa merkitystä myöhemmin virkamiehen uskonnonvapautta ja suostumuskonstruktion käsitettä tarkasteltaessa.

2.2.4 Uskonnonvapauden yhteisöllinen ulottuvuus

Lähtökohtaisesti lainsäädäntökäytännössä on vakiintunut näkemys siitä, ettei perusoikeuksia tule soveltaa julkisyhteisöihin. Perusoikeusuudistuksen esitöissä on todettu nimenomaisesti, ettei valtio, kunnat, julkisoikeudelliset yhteisöt tai laitokset voi olla perusoikeussubjektina.⁴⁹ Uskonnonvapaus on kuitenkin nähty poikkeuksena, sillä kirkon ja muiden uskonnollisten yhdyskuntien on katsottu luovan pohjan yksilön

⁴³ Scheinin 1999, s. 370.

⁴⁴ HE 170/2002, s. 21.

⁴⁵ Hokkanen 2010, s. 6.

⁴⁶ Hokkanen 2010, s. 6.

⁴⁷ esim. Pretty v. Iso-Britannia, kohta 82.

⁴⁸ ks. esim. V. v. Alankomaat.

⁴⁹ Väättänen 2005, s. 30.

mahdollisuudelle harjoittaa uskontoaan.⁵⁰ Uskontoa harjoitetaan, ja sen voidaan tulkita toteutuvan täysimääräisesti vain yhteisöissä, jolloin uskonnonvapaudella voidaan katsoa olevan vahva kollektiivinen luonne.⁵¹ Uskonnonvapauden yhteisöllisen ulottuvuuden tuo ilmi myös Reijonen todetessaan uskonnonvapauden sisältävän sekä suppean, että laajan ulottuvuuden. Suppealla ulottuvuudella Reijonen tarkoittaa yksilölle turvattua oikeutta harjoittaa ja ilmaista uskoaan tai vakaumusta. Uskonnonvapauden laajemmalla merkityksellä tarkoitetaan tässä yhteydessä uskonnonvapauden näkemistä myös yhteisöille turvattuna oikeutena.⁵²

EIT on ratkaisukäytännössään katsonut EIS 9 artiklan sisältämien oikeuksien voivan kohdistua myös oikeushenkilöille, kuten kirkkoille ja uskonnollisille ja vastaaville yhdistyksille.⁵³ Useissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa tai -julistuksissa onkin uskonnonvapaus turvattu niin yksilöille kuin yhteisöillekin. Lisäksi useissa sopimuksissa⁵⁴ yksilön uskonnonvapautta on täydennetty takaamalla yksilöille oikeus harjoittaa uskontoa yhdessä toisten kanssa (*in community with others*).⁵⁵ Näin ollen myös Suomen oikeuskäytännössä on uskonnonvapauden katsottu sisältävän myös *uskonnollisen yhdistymisvapauden*, johon sisältyy uskonnolliselle yhdyskunnalle turvattu sisäinen autonomia, jota käsitellään syvällisemmin luvussa 4.1.⁵⁶

Tämän periaatteen on myös EIT vahvistanut ratkaisussaan *Serif v. Kreikka*, jossa tuomioistuin toteaa uskonnonvapauden sisältävän yksilön oikeuden harjoittaa uskontoa, mm. järjestämällä jumalanpalveluksia tai opettamalla, yksityisesti ja julkisesti, yhdessä muiden samaan uskontokuntaan kuuluvien kanssa.⁵⁷ Leino huomauttaa, että ihmisoikeustoimikunta on, tarkemmin jäljempänä käsiteltävässä, ratkaisussaan *X v. Tanska* antanut painoarvoa nimenomaan kirkon tunnustuksen suojaamiselle, todetessaan uskonnonsuojan kohteena olevan kirkon.⁵⁸

⁵⁰ Seppo 2003, s. 19.

⁵¹ Saraviita 2011, s. 195.

⁵² Reijonen, 1977, s. 17.

⁵³ Pellonpää 2000, s. 412.

⁵⁴ Yksilöiden oikeudesta toteuttaa uskontoaan ja vakaumusta yhdessä toisten kanssa on säännelty mm. YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan sopimuksen 18.1 ja 27 artikloissa, samat oikeudet pyritään takaamaan ihmisoikeussopimuksen 9.1 artiklassa, kun taas YK:n lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen 30 artiklassa turvataan vähemmistöihin kuuluvien lasten oikeus yhdessä muiden samaan ryhmään kuuluvien kanssa harjoittaa omaa uskontoaan.

⁵⁵ Hokkanen 2010, s. 3.

⁵⁶ PeVL 28/2006 vp, s. 2, PeVL 20/2003 vp, s. 2, PeVL 57/2001 vp, s. 2 ja HE 309/1993 vp, s. 60.

⁵⁷ *Serif v. Kreikka*, tuomion kohta 38.

⁵⁸ Leino 2003, s. 232.

Edellä mainitusta on mahdollista päätellä, että uskonnon- ja omantunnonvapauden täysimääräinen turvaaminen yksilölle edellyttääkin valtiolta myös oikeuden yhteisöllisen ulottuvuuden turvaamista lainsäädännöllisin toimin.⁵⁹ Uskonnollisen yhdiskunnan oikeudeksi on katsottu itse määritellä omat oppinsa ja uskonnon harjoittamisen sisältö oman traditionsa pohjalta. Siksi on hyvä pohtia, onhan yhteisöille turvattu uskonnon harjoittamisen mahdollisuus yhteisön toivomalla tavalla.⁶⁰ Ja toisaalta, missä laajuudessa ja millaisin edellytyksin yksilölle on turvattu mahdollisuus harjoittaa omaa uskoa oman vakaumuksensa mukaisesti uskonnollisen yhdiskunnan sisällä.⁶¹

2.2.5 Uskonnonvapauden rajoittaminen: “Necessary in a democratic society”

Uskonnon- ja omantunnonvapaus on turvattu perustuslain 11 §:ssä ilman nimenomaista rajoituslauseketta. Rajoituslausekkeen puuttumisesta huolimatta, perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä kuitenkin todetaan, ettei toimia, jotka ovat oikeusjärjestyksen vastaisia, taikka, joilla loukataan ihmisarvoa tai muita perusoikeuksia voida oikeuttaa vetoamalla uskonnon- ja omantunnonvapauteen.⁶²

Uskonnonvapaus on perustava ihmisoikeus, jota ei voida rajoittaa mielivaltaisin perustein. Jokaiselle taattua oikeutta harjoittaa tai ilmaista uskontoaan on mahdollista rajoittaa ainoastaan laillisin perustein. Rajoituksen on myös oltava välttämätön toisten yksilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi. Uskonnonvapaudella ei voida siis oikeuttaa toimia, jotka vaarantavat demokraattisessa yhteiskunnassa kaikille taattua yleistä turvallisuutta, järjestystä, terveyttä tai moraalialia.⁶³ Jäsenvaltioille on EIT:n toimesta jätetty uskonnonvapauteen liittyen laaja harkintavalta sen suhteen, miten yleisen edun ja yksilön edun välinen tasapaino määritetään, jos nämä edut ovat keskenään ristiriitaisia.⁶⁴

Hallituksen esityksestä käykin ilmi, ettei perusoikeussäännöksen yksilöille takaama suoja voi estää lainsäätäjää antamasta yhteiskunnassa yleisesti hyväksytyjen

⁵⁹ Seppo 2003, s. 19.

⁶⁰ Hokkanen 2010, s. 4.

⁶¹ Leino 2003, s. 226.

⁶² HE 309/1993 vp s. 56.

⁶³ Seppo 2003, s. 19.

⁶⁴ esimerkiksi Siebenhaar v. Saksa, tuomio 3.2.2011, kohdat 38 ja 39.

moraalisten ja eettisten arvojen mukaisia lakeja, joiden mukaisesti myös eri uskontokuntien tulee järjestää toimintansa. Hallituksen esityksessä huomautetaan lisäksi, että erityisesti muiden yksilöiden perustuslailla turvatut oikeudet olisi huomioitava, kun arvioidaan, miten pitkälle yksilön uskonnonvapaudensuojan voidaan katsoa ulottuvan.⁶⁵ Korkein oikeus (KKO) on antamassaan ennakkoratkaisussa todennut, että syrjinnän ehkäiseminen on katsottava perusoikeusjärjestelmän kannalta ”hyväksyttäväksi perusteeksi rajoittaa uskonnollisten yhdyskuntien itsehallinnollista toimivaltaa ja oikeutta määrätä uskonnonharjoittamisen muodoista.” Samaisessa ratkaisussa KKO on linjannut lisäksi, että syrjinnän ehkäisemiseksi on mahdollista rajoittaa myös yksilön oikeutta uskonnonharjoittamiseen.⁶⁶

Kysymys kuuluukin, tulisiko kirkon yhdenvertaisuuden nimissä mahdollistaa tai, onko sillä jopa velvollisuus tarjota, kirkollinen vihkiminen heteroparien lisäksi myös samaa sukupuolta oleville, avioliittoon aikoville, pariskunnille, mikäli he näin toivovat. Ja, mikäli evankelisluterilainen kirkko tai yksittäinen pappi uskonnonvapauteen vedoten pidättäytyy homopareja vihkimästä, syylistyykö kirkko tai yksittäinen pappi syrjintään taikka virkavelvollisuuden rikkomiseen, vai voiko toiminnan oikeuttaa yksinkertaisesti toisen perusoikeuden, uskonnonvapauden, toteuttamisella? Olisiko tilanteessa mahdollista vedota siihen, ettei toisten syrjintää ole mahdollista oikeuttaa vetoamalla uskonnonvapauteen perusoikeutena?

2.3 Muut perus- ja ihmisoikeuskysymykset

EIS:n 12 artiklan mukaan avioliittoiässä olevilla miehillä ja naisilla on oikeus mennä avioliittoon ja perustaa perhe, kansallisen oikeuden puitteissa⁶⁷. Kyseisellä artiklalla ei ole pidätetty valtion oikeutta rajoittaa turvattua oikeutta tietyin edellytyksin, kuten EIS 8 artiklan (oikeus yksityis- ja perhe-elämään) kohdalla on toimittu. Oikeutta avioliittoon ja perheen perustamiseen ei voida pitää absoluuttisena, vaikka 12 artiklaan ei olekaan sisällytetty rajoituslauseketta. Artiklan lopussa viitataan kansalliseen oikeuteen ja täten myönnetään valtioille suhteellisen laaja harkintamarginaali sopivan iän, avioliittoa esteiden sekä naimisiinmenoa koskevia menettelymuotoja koskien.⁶⁸ Oikeus

⁶⁵ HE 309/1993 vp, s. 56.

⁶⁶ KKO:2010:74, kohta 23.

⁶⁷ EIS 63/1999

⁶⁸ Pellonpää ym. 2012, s. 779

avioliittoon voidaankin nähdä erittäin rajoitettuna oikeutena, jota ei edes Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöllä ole merkittävästi laajennettu. 12 artikla onkin kaiken kaikkiaan huomattavasti suppeampi kuin 8 artiklassa turvattu oikeus yksityis- ja perhe-elämään.⁶⁹

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on antamassaan tuomioissa *Schalk ja Kopf v. Itävalta* katsonut avioliittoinstituution kokeneen muutoksia sitten 1950-luvun, jolloin EIS on hyväksytty. Vaikka moni valtio on hyväksynyt samaa sukupuolta olevien parien avioliiton, Euroopan maiden välille ei ole muodostunut yhteisymmärrystä siitä, miten samaa sukupuolta olevien avioliittoja tulisi säännellä. EIT otti huomioon Euroopan unionin perusoikeuskirjan 9 artiklan lausueessaan, ettei se enää katsonut EIS:n 12 artiklan turvaaman avioliiton tarkoittavan ainoastaan miehen ja naisen välistä suhdetta. Kuitenkaan EIT ei katsonut 12 artiklasta aiheutuvan velvoitetta kansalliselle lainsäätäjälle hyväksyä samaa sukupuolta olevien avioliitot osaksi avioliittoinstituutiota.⁷⁰ Vaikka ratkaisussa *Schalk v. Kopf* onkin todettu, että artiklan 8 nojalla myös homoparit, EIT:n aiemmasta näkemyksestä poiketen, voivat nauttia perhe-elämän suojaa, 8 tahi 14 artikloista ei ole mahdollista johtaa valtion velvollisuutta hyväksyä homoavioliitot⁷¹. EIT kiinnitti huomiota kyseistä tapausta arvioidessaan siihen, että jokaisella valtiolla on omat syvään juurtuneet käsityksensä avioliitosta instituutiona. Kysymys on siis EIT:n toimesta jätetty valtiollisen tason harkintaan.⁷²³

EIT on ratkaisuisaan korostanut perinteen merkitystä avioliittosääntelyssä, ja on mm. ratkaisussaan *Quintana Zapata v. Espanja* katsonut, että syrjintäkiellon ja perinteisen avioliittomuodon ja ydinperheen suojaamisen välisen suhteen määrittelemineen on voitu tulkita kuuluvan jäsenvaltion harkintamarginaaliin. EIT ei ole myöskään katsonut, että oikeus avioliittoon olisi valtion toimesta turvattava jokaiselle.⁷⁴ Myös se, että ihmisoikeussopimuksesta ei voi johtaa valtioille velvollisuutta muuttaa avioliittokäytäntöjään voidaan tulkita siten, ettei myöskään kirkon, jonka opillisia näkökohtia ja perinteitä suojataan lisäksi uskonnon- ja omantunnonvapaussäännöksillä, voida katsoa olevan ainakaan ihmisoikeussopimuksesta johtuvista syistä velvollinen

⁶⁹ Heikkilä-Hirvelä 2013, s. 629

⁷⁰ *Schalk ja Kopf v. Itävalta*, kohdat 58 ja 61-63.

⁷¹ *Schalk ja Kopf v. Itävalta*, kohdat 94 ja 110.

⁷² *Schalk ja Kopf v. Itävalta*, kohta 108.

⁷³ ks. myös tapaukset *Mata Estevez v. Espanja* ja *Quintana Zapata v. Espanja*, joissa EIT on määritellyt, että kysymys avioliiton solmimisen edellytyksistä lukeutuu niihin kysymyksiin, jotka kuuluvat valtion harkintamarginaaliin, ts. kysymyksiin, joista valtio voi sisäisellä lainsäädännöllään määrätä.

⁷⁴ *Quintana Zapata v. Espanja*.

laajentamaan perinteistä avioliitonäkemystään koskemaan homopareja, vaan uskonnollisille yhdyskunnille on jätetty EIT:n ratkaisukäytännössä itsenäinen päätösvalta asian suhteen. Asian yksioikeisuuden vuoksi en tutkielman rajallisissa puitteissa ole katsonut tarkoituksenmukaiseksi sen tarkemmin käsitellä EIS 8 ja 12 artikloita.

2.4 Perusoikeusrajoitusten laillisuudesta

Kuten hallituksen perusoikeuksien uudistusta koskevassa esityksessä todetaan, ei perusoikeuksiakaan voida nähdä ehdottomina siten, ettei perustuslaissa taattuja oikeuksia voitaisi missään tilanteessa tai minkäänlaisissa olosuhteissa rajoittaa.⁷⁵ Osaan perusoikeussäännöksistä on sisällytetty rajoitusmahdollisuus jo perustuslain säännöksessä. Kuitenkin voidaan katsoa, että yksilön oikeutta on mahdollista rajoittaa myös, vaikka itse säännökseen ei erikseen tällaista mahdollisuutta olisikaan sisällytetty.⁷⁶ Toisaalta perustuslakiin sisältyy myös perusoikeussäännöksiä, joiden rajoittaminen tavallisella lailla ei ole sallittua, ja jotka on laadittu täsmällisen kiellon muotoon, kuten PL 11.2 §.⁷⁷

Perusoikeuden rajoittamisella tarkoitetaan julkisen vallan puuttumista yksilön perustuslaissa perusoikeuksin turvattuihin oikeuksiin tai asemaan. Lainsäätäjä siis rajoittaa yksilön oikeutta käyttää täysimääräisesti hänelle kuuluvia perustavanlaatuisia oikeuksia. Voidaankin ajatella, että perustuslaissa yksilöille turvatut oikeudet ovat pääsääntö, joihin lainsäätäjän on mahdollista tehdä yksittäisiä rajoituksia, kuitenkin kyseisen perusoikeuden perusajatusta heikentämättä.⁷⁸

Yksilön perusoikeutta voidaan lähtökohtaisesti joutua rajoittamaan kahdesta eri syystä. Ensimmäinen tilanne on kahden yksilön perusoikeuksien kollisiotilanne. Julkisen vallan perusoikeuksien turvaamisvelvoite (PL 22 §) ei takaa yksilön perusoikeuksille niin ehdotonta suojaa, ettei sitä voitaisi lainsäätäjän tai -soveltajan toimesta rajoittaa, mikäli rajoitus katsotaan tarpeelliseksi toisen yksilön perusoikeuksien turvaamiseksi. Tällaisia perusoikeuksien kollisiotilanteita varten ei ole määritelty yleistä perusoikeuksien

⁷⁵ HE 309/1993 vp, s. 29.

⁷⁶ Viljanen 1999, s. 157.

⁷⁷ PeVM 25/1994 vp, s. 4-5.

⁷⁸ Viljanen 2001, s. 14-15.

etusijajärjestystä, vaan tällaiset kahden tai useamman perusoikeuden väliset ristiriitatilanteet pyritään ratkaisemaan punninnalla. Tällöin pyrkimyksenä on turvata kaikkien yksilöiden perusoikeudet mahdollisimman täysimääräisesti.⁷⁹

Myös muut painavat yhteiskunnalliset intressit voivat olla syynä perusoikeuden rajoittamiseen. Toisaalta se, että perusoikeussäännökset sisältyvät perustuslakiin, asettaa merkittäviä rajoituksia sille, mikä luetaan niin painavaksi yhteiskunnalliseksi intressiksi, että sen nojalla on mahdollista tavallisella lailla tehdä rajauksia yksilön perusoikeuksiin.⁸⁰

Rajat sille, kuinka laajasti lainsäätäjän on mahdollista perusoikeutta tavallisella lailla rajoittaa, asettaa perustuslaki. Kyseistä tavallisella lailla tehtävistä perusoikeusrajoituksista tulee erottaa ns. perusoikeuspoikkeukset. Perusoikeuspoikkeuksilla tarkoitetaan tilannetta, jossa lainsäätäjä säättää perustuslain säätämisyjärjestyksessä lain, jolla puututaan yksilön perusoikeuteen laajemmin kuin tavallisella lailla on mahdollista tehdä.⁸¹

Perustuslain säätämisyjärjestyksellä tarkoitetaan sitä, että eduskunta tekee päätöksen määräenemmistöpäätöksenä (jotta lakiehdotus hyväksytään, tulee lakiehdotusta puoltavia ääniä olla vähintään 2/3 annetuista äänistä) tavallisen yksinkertaisen enemmistön (yli puolet annetuista äänistä puoltaa lakiehdotusta) sijaan.⁸² Tällöin laki on edelleen asiallisesti ristiriidassa perustuslain kanssa, mutta perustuslain säätämisyjärjestyksen käyttäminen poistaa säädöksen muodollisen perustuslainvastaisuuden.⁸³ Huomionarvoista on, että edes poikkeuslailla ei kuitenkaan voida puuttua perusoikeusjärjestelmään kokonaisuutena.⁸⁴

Se, miten laajasti lainsäätäjän on mahdollista puuttua yksilön perusoikeuksiin niitä rajoittamalla, määräytyy lainsäädäntökäytännössä ja oikeustieteen parissa kehittyneiden perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten perusteella. Tehtyjen perusoikeuksien rajoitusten lainmukaisuutta voidaan siis arvioida yleisten rajoitusedellytysten avulla. Tosin tiettyjen säännösten kohdalla lainsäätäjä on jo perustuslakia säätäessään

⁷⁹ Viljanen 1999, s. 157 ja Viljanen 2001, s. 219.

⁸⁰ Viljanen 1999, s. 157-158.

⁸¹ Viljanen 2001, s. 16-17.

⁸² Jyräki 2000, s. 170.

⁸³ Viljanen 2001, s. 16-17.

⁸⁴ HE 1/1998 vp, s. 125.

sisällyttänyt lakitekstiin nimenomaisia lakivaroja, eli lausekkeita, joiden tarkoituksena on täsmentää lainsäätäjän mahdollisuuksia perusoikeuden rajoittamiseen tai oikeuden käytön sääntelyyn.⁸⁵ Uskonnonvapauden kohdalla perusoikeuskomitea on päättänyt olla lisäämättä rajoituslauseketta säännökseen, jolloin uskonnonvapauden tehostettu suoja muiden perusoikeuksien joukossa korostuu.⁸⁶

Perustuslakivaliokunta on määritellyt perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset perusoikeusuudistusta koskevassa mietinnössään;

Perusoikeusrajoituksen tulee, ollakseen hyväksyttävä, täyttää kaikki listan rajoitusedellytykset. Kyseisten perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten lista on seuraava;

1. *Lailla säätämisen vaatimus*, jonka mukaan perusoikeuksia on mahdollista rajoittaa ainoastaan eduskuntalain. Rajoitusperiaate sisältää kiellon delegoida perusoikeuksien rajoittamisen mahdollistavaa toimivaltaa lakia alemmalle säädöstasolle.
2. *Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus*, joka edellyttää, että perusoikeuksiin tehtävät rajoitukset ovat täsmällisesti kirjoitettuja ja tarkkarajaisia. Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen voidaan katsoa sisältävän ennustettavuusvaatimuksen, jonka mukaan voidaan edellyttää, että perusoikeuksien rajoitustoimivaltuudet ovat niin selkeitä, että toimivaltuuksien käyttöä on helppo ennakoida.
3. Rajoitusperusteen *hyväksyttävyysoikeus*, joka tarkoittaa, että perusoikeusrajoituksen tulee perustua painavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen sekä olla hyväksyttävä perusoikeusjärjestelmä huomioonottaen. Rajoitusperusteiden tulee myös olla yhteneviä Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ilmenevien vastaavien oikeuksien rajoitusedellytysten kanssa, ainakin siltä osin kuin ihmisoikeussopimukseen sisältyy tyhjentävä luettelo kyseisen oikeuden rajoittamisen perusteista. Hyväksyttävät rajoitusperusteet on Viljasen mukaan mahdollista jakaa kolmeen ryhmään; muihin perusoikeuksiin perustuvat rajoitukset, muilla perustuslain säännöksillä oikeutettavat rajoitukset sekä perustuslain ulkoisiin perusteisiin, kuten painavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen, perustuvat rajoitukset.
4. *Ydinalueen koskemattomuuden vaatimus*, jolla tarkoitetaan lainsäätäjään kohdistuvaa kieltoa säätää tavallisessa lainsäätämisyksessä säädetyllä lailla perusoikeuden ytimeen ulottuvaa rajoitusta.

⁸⁵ Viljanen 2001, s. 18-19.

⁸⁶ Hokkanen 2010, s. 25.

5. *Suhteellisuusvaatimus* edellyttää, että rajoitukset on välttämätöntä tehdä toivotun päämäärän saavuttamiseksi. Rajoitusten tulee myös olla oikeassa suhteessa perusoikeussäännöksellä suojattuun yksilön oikeuteen ja rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painoarvoon.
6. *Oikeusturvavaatimuksen* mukaan jokaiselle tulee taata riittävä oikeusturva.
7. *Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus*, josta seuraa, että lainsäätäjä ei saa perusoikeusrajoituksista säättäessään syrjäyttää Suomen kansainvälisiä ihmisoikeusvelvoitteita.⁸⁷

Kyseisessä mietinnössä perustuslakivaliokunta on käyttänyt yleisiä perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä listatessaan sanamuotoa ”niitä ovat esimerkiksi”. Valiokunta onkin sanavalinnallaan nimenomaisesti tuonut esiin sen, ettei yleisten rajoitusedellytysten lista ole tyhjentävä. Näin ollen myös muut seikat voivat vaikuttaa sen arviointiin, onko perusoikeusrajoitus laillinen vai ei.⁸⁸ Perusoikeusuudistuksen esitöissä on yhdenvertaisuusperiaatteen osalta todettu, että kuten perustuslakivaliokunta oli jo ennen perusoikeusuudistusta linjannut, ei yhdenvertaisuusperiaatteen voida katsoa asettavan tiukkoja rajoja sille, millaisia, yhteiskuntakehityksen vaatimia, lainsäädännöllisiä päätöksiä lainsäätäjän on mahdollista päättäväaltansa rajoissa tehdä. Perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä syy taas mahdollistaa syrjintäkiellosta poikkeamisen.⁸⁹

3 KIRKKO-OIKEUDELLINEN NÄKEMYS AVIOLIITOSTA SEKÄ KIRKOLLISEEN VIHKimykseen liittyvä perusoikeuskollisio

3.1 Kirkon hallinnosta, kirkko-oikeudesta ja kirkkolainsäädännön alasta

3.1.1 Kirkon ja valtiovallan suhde

Evankelis-luterilaisen kirkon yhteydessä kuulee Suomessa usein käytettävän sanaa kansankirkko. Historiallis-sosiologinen kansankirkko – käsite on määritelty esimerkiksi seuraavalla tavalla; kansankirkolla tarkoitetaan nimensä mukaisesti kirkkoa, joka kuuluu kansan enemmistölle. Toisin sanottuna, kansankirkko on kirkko, johon kansan

⁸⁷ PeVM 25/1994 vp, s. 4-5 ja Viljanen 2001, s. 37-38.

⁸⁸ Viljanen 2001, s. 38.

⁸⁹ HE 309/1993 vp, s. 43-44.

enemmistö tunnustautuu, jonka valtion perustuslaki tunnustaa sellaiseksi, ja joka on erikoisasemassa suhteessa muihin kirkkokuntiin. Kansankirkko nauttii valtion tukea.⁹⁰

Toisaalta Suomessa evankelis-luterilaisen kirkon asemaa on luonnehdittu mm. Scheininin toimesta jopa valtionkirkkomaiseksi.⁹¹ Valtionkirkko -termillä on tarkoitettu valtion ja kirkon välisten suhteiden liittämistä niin kiinteästi toisiinsa, että ne voidaan nähdä jopa yhtenä yksikkönä, ts. valtiovalta on sitoutunut ainoastaan yhteen, tiettyyn uskontunnustukseen ja toisaalta, tunnustusta edustava kirkko lukeutuu kiinteästi osaksi valtion hallintoa. Tällöin kirkkoa ei nähdä erillisenä oikeussubjektina, vaan yhtenä julkisen vallan toimialoista.⁹² Itse taivun Juntusen tapaan ajattelemaan, että siihen, kuinka Suomessa on valtion ja kirkon keskinäiset suhteet järjestetty liittyy valtionkirkkomaisia jäänteitä, kuten luterilaisen kirkon erikoisasema, mutta nähdäkseni Suomessa ei ole voitu enää itsenäisyyden aikana puhua puhtaasta valtionkirkko -järjestelmästä, sillä evankelis-luterilainen kirkko on kuitenkin Suomessa valtiosta selvästi erillään toimiva instituutio.⁹³

Nyky-Suomessa kirkon oikeudellisen aseman voidaan katsoa pohjautuvan kirkkolakiin (KL; 1054/1993). ja perustuslakiin. Kirkkolainsäädäntöön lasketaan kirkkolain lisäksi kuuluvaksi myös ns. kirkolliset lait, kuten laki evankelis-luterilaisen kirkon virkaehtosopimuksista (968/1974) tai laki evankelis-luterilaisen-kirkon työehtosopimuksista (969/1974) sekä hallinnolliset lait, joihin kirkkolainsäädännöksissä viitataan. Kirkkolainsäädännöksi katsotaan yleisesti myös lakeja, joista löytyy viittaus kirkkolakiin taikka kirkon hallintoon. Tällainen laki on mm. uskonnonvapauslaki. Laajasti ymmärrettynä kirkkolainsäädäntöön voidaan laskea kuuluvaksi myös kirkon toiminnassa sovellettavaksi tulevat ylikansalliset säädökset, joihin Suomi on sitoutunut. Kirkkolailla voidaan kuitenkin katsoa olevan keskeinen asema kirkkolainsäädännöllisten normien keskuudessa.⁹⁴

Tarkemmin kirkon hallinnosta ja sisäisistä toimintatavoista säädetään kirkkolain mukaisesti *kirkkojärjestyksessä* (1055/1991), jonka sisällöstä kirkolliskokous äänestää,

⁹⁰ Nurmiranta 1998, s. 43-43.

⁹¹ Scheinin 1999, s. 374-375.

⁹² Juntunen 2008, s. 134.

⁹³ Juntunen 2008, s. 140-141.

⁹⁴ Leino 2005, s. 32-34.

ja toisaalta *kirkon vaalijärjestyksessä* (416/2013).⁹⁵ Kun kirkkojärjestyksessä annetaan määräyksiä kirkon hallinnollisista asioista ja kirkon toiminnasta, kirkon vaalijärjestys taas säätelee kirkon päättävien elinten ja viranhaltijoiden valintaa.⁹⁶

3.1.2 Kirkko-oikeus ja hallinto

Oikeustieteellisessä tutkimuksessa ei ole tarkoituksenmukaista arvioida kirkon tunnustuksen tahi opin oikeellisuutta. Sen sijaan kirkkoa velvoittavaa oikeutta tutkiessa on aiheellista tiedostaa kirkon tunnustuksen olemassaolo. Se, millainen kirkon opillisten näkemysten sisältö on, ei kuulu oikeustieteellisen tutkimuksen alaan, mutta ongelmat, jotka aiheutuvat kirkon arvoperustan ja positiivisen oikeuden kollisionesta taas kuuluvat oikeustieteellisen tutkimuksen selvitettäväksi. Kollisio positiivisen oikeuden ja kirkon arvopohjan välillä voi johtua siitä, että kirkko pitäytyy omassa yhteiskunnan normien vastaisessa opissaan. Tällaiset yhteentörmäykset voivat johtaa esimerkiksi perusoikeuksien ja hallinto-oikeudellisten periaatteiden rikkomiseen kirkon tai sen työntekijöiden toimesta.⁹⁷ Koska kirkko on oikeusjärjestyksemme piirissä toimiva yhdyskunta, koskee kirkkoa lakien noudattamisen velvoite. Kirkko-oikeutta tulkitessa tuleekin tiedostaa kirkkoon kohdistuva vaatimus suhteuttaa tunnustuksensa lainsäädännöllisiin näkökohtiin, eikä kirkon sisällä voida mielivaltaisesti jättää noudattamatta ihmis- ja perusoikeuksia taikka hallinto-oikeudellisia periaatteita, vaikka toimintaa voitaisiinkin perustella tunnustuksen mukaisuudella.⁹⁸

Kirkolla organisaationa on sääntöjä, joita yhteisön jäsenten odotetaan noudattavan ja joiden noudattamisen valvomisesta vastaa tuomiokapituli. Tuomiokapituli vastaa kirkon kurinpidollisista toimenpiteistä. Tehtävään kuuluu KL 5 luvun 3 §:n (1008/2012) mukaan toimivalta antaa kirjallinen varoitus tai pidättää pappi pappisvirasta vähintään yhdeksi ja enintään kuudeksi kuukaudeksi, mikäli kyseinen pappi ei pysy kirkon tunnustuksessa.

Tuomiokapitulilla on myös toimivalta, asian vakavuudesta riippuen, pidättää pappi pappisvirasta vähintään yhdeksi ja enintään kuudeksi kuukaudeksi tai antaa kirjallinen

⁹⁵ Leino 2005, s. 16.

⁹⁶ Leino 2005, s. 32.

⁹⁷ Leino 2002, s. 43.

⁹⁸ Leino 2002, s. 8 ja Leino 2003, s. 111-114.

varoitusta papille, jos hän on toiminut vastoin pappisviran velvollisuuksia ja pappislupausta, laiminlyö niitä taikka käyttäytyy muuten papille sopimattomalla tavalla. Mikäli pappi ei virastapidättämisen aikana ole osoittanut noudattavansa kirkon tunnustusta taikka itse pyytänyt eroa tai on muuten laiminlyönyt papin velvollisuuksiaan taikka käyttäytymisellään osoittanut olevansa ilmeisen sopimaton pappisvirkaan, tuomiokapituli voi määrätä viranmenetyksestä. Tuomiokapitulien toimivaltaan kuuluu, KL 5 luvun 3 §:ään perustuvien kurinpitoratkaisujen ohessa, päättää rangaistusseuraamuksista myös papiston toiminnasta tehtyjen hallintokanteluiden perusteella.

Kirkon hallinnosta taas vastaa ylimpänä toimielimenä, vaaleilla kirkon jäsenistön keskuudesta valittava, kirkolliskokous. Se käsittelee opillisten kysymysten lisäksi kirkon lainsäädäntöä, hallintoa ja taloutta koskevia asioita. Aloitteita kirkolliskokoukselle voivat tehdä kirkolliskokousedustajat.⁹⁹

3.2 *Kirkollista vihkimistä koskeva sääntely*

Suomen evankelis-luterilaisen kirkon oikeus vihkiä pareja pätevästi avioliittoon perustuu avioliittolain 14 §:n (572/2008) säännökseen. Avioliittolaissa säädellään lisäksi vihkimistä koskevista vähimmäisedellytyksistä. Lisäksi kirkollisessa lainsäädännössä on säädelty tarkemmin kirkollisen vihkimisen edellytyksistä.

Avioliittolain 1 §:n (411/1987) 2 momentissa säädetään siitä, että avioliitto kahden ihmisen välillä solmitaan vihkimisellä. Tarkemmat säännökset vihkimisen yleisistä edellytyksistä löytyvät avioliittolain 4 lukuun (411/1987) sisältyvistä pykälistä 14–19 §. Avioliittolain 17 §:ssä (572/2008) todetaan, että evankelis-luterilaisen kirkon osalta oikeus vihkiä kuuluu virkaanvihityille papeille. Tämä tarkoittaa sitä, että huolimatta siitä, että kirkkojärjestyksessä ja kirkkokäsikirjassa on säädetty kirkollisen vihkimisen edellytyksistä, papin oikeus arvioida vihkimisen edellytysten täyttyminen perustuu kuitenkin suoraan avioliittolakiin¹⁰⁰. AL 16 §:n mukaan, sen lisäksi, mitä vihkitoitituksen muotoseikoista säädetään AL 15 §:ssä, kirkollisen vihkimisen muut ehdot ja muodot määrää se uskonnollinen yhdyskunta, jossa vihkiminen toimitetaan,

⁹⁹ <http://sakasti.evl.fi/sakasti.nsf/sp2?open&cid=Content2D7F49>

¹⁰⁰ kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 19.

omien opillisten näkökohtiensa mukaisesti. Lain esitöissä korostuu se, että avioliittolain vihkimistä koskevien oikeusohjeiden lisäksi vihkimisen suorittavalla uskonnollisella yhdyskunnalla on mahdollisuus pätevästi asettaa lisäehtoja vihkimiselle¹⁰¹. Kirkkokunnille turvataan avioliittolaissa myös oikeus erilaisten muotojen ja kaavojen asettamiseen vihkimiselle. Uskonnollisen yhdyskunnan omilla ehdoilla ei kuitenkaan voida sivuuttaa avioliittolain vihkimistä koskevaa pakottavia säännöksiä ja vähimmäisvaatimuksia.¹⁰²

Avioliiton ollessa mitätön, liitosta ei seuraa mitään oikeusvaikutuksia osapuolille. Avioliittoon vihityn parin avioliiton mitättömäksi julistaminen voidaan toimittaa, mutta ainoastaan, mikäli vihkimistä ei ole toteutettu AL 15 §:ssä edellytetyin tavoin. Näin ollen, mikäli vihkiminen on suoritettu AL 15 §:n mukaisesti, kirkollisessa vihkitoimituksessa tapahtuneen muotovirheen vaikutukset eivät voi aiheuttaa avioliiton pätemättömyyttä ja esimerkiksi opillisten näkökohtien sivuuttaminen papin toimesta ei voi johtaa avioparia koskeviin vahingollisiin seurauksiin. Toisin sanoen papin tekemästä muotovirheestä ei voi seurata liiton mitättömäksi julistamista. Kirkon sisäisten sääntöjen rikkomisesta ei voi aiheutua myöskään seuraamuksia vihittäville, mahdollisia seurauksia voi syntyä ainoastaan vihkimisen suorittaneelle papille. Avioliiton oikeusvaikutukset sitä vastoin astuvat voimaan heti vihkimishetkellä.¹⁰³

Papin mahdollisista säännösrikkomuksista aiheutuvat seuraamukset ovat virkamiesoikeudellisia ja kirkon sisäisiä, eikä niillä ole vaikutusta avioliiton pätevyYTEEN. Papin osalta tällöin kyseeseen tulisivat tarkemmin jäljempänä, pappien virkavelvollisuuksia käsittelevässä luvussa, käsiteltävät KL 5 luvun 3.2 §:ssa (1008/2012) ja 5 luvun 3 §:n 3 momentissa määritellyt kirkon tunnustuksesta poikkeamisesta seuraavat rangaistukset, joiden mukaan tuomiokapituli voi antaa papille kirjallisen varoituksen toiminnastaan tai, vakavimpien rikkomusten yhteydessä, määrätä papin virastapidättämisestä tai jopa pappisviran menettämisestä.¹⁰⁴ Lisäksi tällöin kyseeseen voi mahdollisesti tulla myös virkavirheestä seuraavat rikosoikeudelliset seuraamukset, joita käsitellen tarkemmin luvussa 4.3.

¹⁰¹ HE 62/1986 vp, s. 18.

¹⁰² Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 33.

¹⁰³ Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 18-21.

¹⁰⁴ Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 23.

Jumalanpalveluksista, sakramenteista ja kirkollisista toimituksista säädetään KL 4 luvun 2 §:n mukaisesti kirkkojärjestyksessä sekä kirkkokäsikirjassa. Lisäksi tuomiokapitulilla on tarvittaessa oikeus antaa niistä täydentäviä ohjeita. Kirkolliset säännökset avioliittoon vihkimisestä löytyvät kirkkojärjestyksen 2 luvun 18–20 §:stä. KJ 2:18 myös määrittää edellytykset avioliittoon vihkimiselle kirkollisin menoin. Kirkkojärjestyksen mukaisesti vihkiparilta edellytetään sitä, että molemmat osapuolet ovat rippikoulun käyneitä ja, että ainakin toinen vihittävistä on kirkon jäsen. Jos toinen kihlakumppaneista ei ole kirkon jäsen, edellytetään häneltä ainakin jonkun toisen kristillisen kirkon tai uskontokunnan jäsenyyttä. Huomattavaa on, ettei evankelis-luterilaisen kirkon asettamiin vihkimisen edellytyksiin ole sisällytetty mainintaa puolisoiden sukupuolesta.

Papin tulee, kuten muidenkin vihkimiskompetenssin omaavien, jättää pariskunta vihkimättä, mikäli hän on tietoinen avioliittolain mukaisista avioesteistä tai muusta avioliittolain mukaan avioliiton estävästä seikasta. Epäselvää juridisesti sen sijaan on, voiko pappi suorittaa kirkollisen vihkimisen, mikäli havaitsee, ettei pariskunta täytä kaikkia evankelis-luterilaisen kirkon vihkimisen suorittamiselle asetettuja edellytyksiä.¹⁰⁵

KJ 2:18:n mukaan kihlakumppanit vihitään kirkollisin menoin avioliittoon kirkkokäsikirjassa määrätyllä tavalla. Kirkkokäsikirjasta ei säädetä lailla. Kirkkokäsikirja sisältää vihkikaavan ja tarkemmat kirkon sisäiset säännökset vihkimisestä. Vaikka kirkkokäsikirjan säännöksillä on huomattava merkitys kirkon identiteetin kannalta, huomattavaa on, että, toisin kuin kirkkolain tai avioliittolain säännöksillä, vihkimistä sääntelevän kirkkokäsikirjan sisältämällä kirkollisia toimituksia koskevilla säännöksillä ei ole oikeudellista sitovuutta, sillä ne eivät ole oikeusnormeja. Vihkikaavan noudattamatta jättäminen ei myöskään johda vihkimisen pätemättömäksi julistamiseen.¹⁰⁶

Nimenomaisesti vihkikaavan on tulkittu osoittavan evankelis-luterilaisen kirkon suhtautumisesta samaa sukupuolta olevan pariskunnan vihkimiseen, sillä puolisoista puhutaan sulhasena ja morsiamena. Useat kirkkokäsikirjan sanavalinnat tukevat sitä olettaa, että kirkon avioliittokäsitys on pitkään ollut heteronormatiivinen. Tämä

¹⁰⁵ Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 19.

¹⁰⁶ Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 25.

näkyä kirkkokäsikirjan rukousvaihtoehdoissa sekä avioliiton solmimistahtoa koskevilla kysymyksissä, joista toinen on suunnattu sulhaselle ja toiselle morsiamelle.¹⁰⁷

Avioliittolaista käy ilmi, että papilla on velvollisuus kieltäytyä suorittamasta vihkimistä, mikäli lailla säädetty vihkimisen eivät pariskunnan kohdalla täyty. Niin ikään kirkkojärjestyksestä kuin kirkkolaistakaan ei kuitenkaan löydy säännöstä siitä, millä muin edellytyksin pappi on oikeutettu kieltäytymään vihkimästä pariskuntaa avioliittoon. Tästä syystä esimerkiksi Urpo Kangas on kritisoinut Suomen avioliittolainsäädännön puutteellisuutta, joka johtaa avioliittolain muutoksen synnyttämien epäselvyyksien kaltaisiin ongelmiin. Esimerkiksi muiden pohjoismaiden avioliittolaista tällainen säännös löytyy. Muun muassa Norjan avioliittolain 13 §:stä löytyy säännös, jonka mukaan pappi on oikeutettu kieltäytymään vihkimästä pariskuntaa avioliittoon esimerkiksi, mikäli toinen tai kumpikaan osapuolista ei ole kirkon jäsen sekä silloin, kun toinen kihlakumppaneista on jo ollut aiemmin naimisissa, eikä entinen kumppani ole edesmennyt tai, jos kyseessä on homopari.¹⁰⁸

Avioliittolain 17 §:n mukaisesti kirkollisen vihkimisen saa toimittaa evankelis-luterilaisen kirkon pappi. Piispainkokouksen selonteossa avioliittolain muutoksen johdosta on perusteltu samaa sukupuolta olevien parien kirkollisen vihkimisen epäämistä sillä, että pykälän muotoilulla on tarkoitettu osoittaa uskonnollisen yhdyskunnan oikeus vihkiä, eikä tarkoituksena ole säätää kirkolle velvollisuutta vihkimiseen.¹⁰⁹ Tätä tulkintaa olisi mahdollista soveltaa myös yksittäisen papin kohdalla, mikäli evankelis-luterilainen kirkko selkeyttäisi kantaansa tulevaisuudessa siten, että kirkko olisi valmis vihkimään myös homopareja. Tällöin papeilla, jotka kokevat homoparien vihkimisen kirkon oppien vastaiseksi ja kieltäytyvät vihkimästä pariskuntaa, ei katsottaisi edes olevan virkaan perustuvaa velvollisuutta vihkiä paria, jolloin virkavelvollisuuden rikkominen rangaistuksena ei tule tilanteessa kysymykseen. Kuitenkin huomattavaa on, että vaikka avioliittolain säännöstä papin oikeudesta vihkiä, ei voitaisi nähdä pappia velvoittavana lainsäädäntönä, muun lainsäädännön (esimerkiksi yhdenvertaisuussäännösten) saatetaan silti tulkita velvoittavan pappeja vihkimään parit sukupuoleen/sukupuoliseen suuntautumiseen katsomatta. Em. periaatetta on edellä esitetysti sovellettu nykyisellään esimerkiksi Ruotsissa, sillä naapurimaassamme on

¹⁰⁷ Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 25.

¹⁰⁸ Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 19-20.

¹⁰⁹ Piispainkokouksen selonteko avioliittolain muutoksen johdosta, s. 9.

vuonna 2009 tullut voimaan säännös (Äktenskapbalk 4:3), jonka mukaan kirkon pappia tai uskontokunnan vihkimisoikeuden saanutta henkilöä ei voida pitää, hänelle kuuluvasta vihkimisoikeudesta huolimatta, velvollisena vihkimään vastoin omaa vakaumustaan. Vaikka papeille taattua oikeutta kieltäytyä vihkimästä samaa sukupuolta olevaa pariskuntaa ei erikseen ole mainittu kyseisessä säännöksessä tahi sen perusteluissa, on säännöksen kiistatta katsottu sisältävän oikeuden kieltäytyä vihkimästä myös tällä perusteella.¹¹⁰

3.3 *Kirkon suhtautuminen samaa sukupuolta olevien parien vihkimiseen*

Edellä on jo sivuttu kirkon nykyistä jakautunutta kantaa homoparien kirkolliseen vihkimiseen, mutta jotta lukijalla olisi valmius ymmärtää kirkon opillisia lähtökohtia ja niistä kumpuavia erilaisia tulkintoja nykyisestä oikeustilasta ja siitä, miten kirkon tulisi suhtautua homoparien kirkollisiin vihkimisiin, seuraavaksi paneudutaan kirkon jakautuneisiin opillisiin näkökohtiin perusteellisemmin.

Ennen samaa sukupuolta olevien parien siviiliavioliiton mahdollistamista, kirkon käytäntöihin kuului ainoastaan rukoilla rekisteröidyn parisuhteen solmineen pariskunnan puolesta.¹¹¹ Ohjeistuksessa on kuitenkin erikseen todettu, ettei rukousta tule sekoittaa vihkimiseen rinnastettavaan parisuhteen siunaamiseen. Rukoushetkeen ei tällöin myöskään sisälly avioliiton vihkimiseen tai sen siunaamiseen kuuluvia erityisiä osia, kuten sormusten vaihtoa taikka puolisoiksi julistamista.¹¹² Vaikka keskustelu on käynyt vilkkaana avioliittolain uudistamisen myötä, kirkko ei ole muuttanut tai täsmentänyt ohjeitaan homoparien kohtaamiseen kirkon piirissä sitten vuonna 2011 annetun ohjeistuksen, johtuen laajoista opillisista erimielisyyksistä kirkon piirissä. Jakautuneista näkemyksistä johtuen selkeää 3/4 määräenemmistöllä tehtyä päätöstä ei ole vielä saatu aikaiseksi.¹¹³

Etenkin avioliittolain muutoksen myötä, samaa sukupuolta olevien parien asema seurakunnissa on herättänyt enenevissä määrin huomiota. Asenteiden muutoksesta

¹¹⁰ Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 19.

¹¹¹ Pastoraalinen ohje vapaamuotoisesta rukouksesta parisuhteensa rekisteröineiden kanssa ja heidän puolestaan (2011.)

¹¹² Pastoraalinen ohje vapaamuotoisesta rukouksesta parisuhteensa rekisteröineiden kanssa ja heidän puolestaan (11.2.2011)

¹¹³ Parisuhdelain seuraukset kirkossa, piispainkokouksen selvitys kirkolliskokoukselle 2010, s. 7-19.

liberaalimpaan suuntaan kirkon piirissä kertoo se, että vuonna 2010 homoparien liittojen siunaamista kannatti puolet papeista, kun taas v. 2014 ensimmäistä kertaa yli puolet papistosta näki homoparien liiton siunaamisen mahdollisena. Vuonna 2018 homoparien liiton kirkollista siunaamista vastusti enää alle kolmannes papeista.¹¹⁴

Kirkkolainsäädäntöön ei ole sisällytetty erillistä säännöstä siitä, tuleeko vihittävän pariskunnan edustaa eri sukupuolta keskenään. Tosin kirkkokäsikirjaan sisältyvän avioliittoon vihkimisen kaavan sanavalinnat viittaavat siihen, että sen nykyisellään on tarkoitettu soveltuvan miehen ja naisen väliseen liittoon.¹¹⁵ Siviilioikeudenprofessori Urpo Kangas kuitenkin huomauttaa, että toisin kuin kirkkolaki tai kirkkojärjestys, ei kirkkokäsikirja ole juridisesti sitovaa oikeutta, jolloin kirkon kanta sukupuolisen suuntautumisen vaatimuksien sisältymisestä vihkimisedellytyksiin ei juridisesti selvä. Tämä johtuu siitä, ettei kirkon homoparien avioliittoon vihkimiseen liittyviä käytäntöjä ole kirjattu kirkkojärjestykseen tahi laintasoiseen, kirkkoa velvoittavaan, säännökseen. Tämä asetelma taas edelleen vaikeuttaa kirkon viranhaltijoiden asemaa heidän arvioidessaan sitä, täyttyvätkö kirkon sisäisten kirkollista vihkimistä koskevien säännösten asettamat edellytykset vihittävän pariskunnan kohdalla.¹¹⁶

Hallinto-oikeuden voidaan, myöhemmin käsiteltävässä ratkaisussaan, katsoa tulkinneen tilannetta Kankaan tavoin. Edelleen voidaan mainita, että professori Viljanen on katsonut, että koska avioliittolain 16 §:ssä ei säännellä sitä, miten ja minkätasoisin säännöksiin kirkon tulisi säännellä asettamistaan lisäedellytyksistä vihkimiselle, ei siten ole myöskään lainsäädännöllisesti poissuljettua, että kirkon olisi mahdollista jättää edellytysten sääntely ainoastaan kirkkokäsikirjan varaan. Toisaalta myös Viljanen tuo esiin sen, ettei oikeudellisen sääntelyn näkökulmasta tilanne ole tällöin täysin selkeä.¹¹⁷

Nämä tulkintaongelmat koskien kirkon asettamia vihkimisedellytyksiä ovat aiheutuneet johtuen siitä, ettei kirkon juridisesti sitoviin säännöksiin (kirkkolakiin tahi -järjestykseen) ole kirjattu edellytystä siitä, että kihlapari edustaisi tiettyä sukupuolta. Kirkolla on kuitenkin satojen vuosien perinteet eri sukupuolta edustavien kihlaparien vihkimisestä. Kysymys siis lienee siitä, minkä vuoksi sitoviin kirkko-oikeudellisiin

¹¹⁴ Kirkon akateeminen jäsentutkimus 2018: Kutsumuksen imu ja työ todellisuus, s. 93-94 ja KTK: Vihkiäkö vai ei?, s. 5.

¹¹⁵ Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 19.

¹¹⁶ Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 19.

¹¹⁷ Viljanen, kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 45.

säännöksiin ei ole kirjattuja edellytyksiä vihkiparin sukupuoleen liittyen. Koska ennen vuotta 2017 ja avioliittolain uudistusta ei ollut lain mukaan edes mahdollista vihkiä homoparia avioliittoon, ei tällöin kysymys siitä, mikä taho on oikeutettu tahi velvollinen vihkimään homoparin ollut relevantti. Lakimuutoksen myötä kysymyksestä on tullut ajankohtainen myös Suomessa. Kuten edellä mainittu KJ 2:18:ään sisällytetyissä evankelis-luterilaisen kirkon vihkimistä koskevissa edellytyksissä ei ole ainakaan toistaiseksi mainintaa siitä, että kirkollinen vihkiminen olisi mahdollinen ainoastaan, mikäli pariskunta edustaa eri sukupuolta keskenään.

Kirkkojärjestyksen säännöstä *sananmuodonmukaisesti* tulkiten, voidaan päätyä siihen lopputulokseen, ettei evankelis-luterilaisen kirkon vihkimisen edellytyksenä pidetä sitä, että kihlaparina on mies ja nainen. Tällöin voidaan ajatella, vastakohtaispäätelmänä, että papin on kirkollisen lainsäädännön mukaan sallittua vihkiä myös homopari. Jos kirkkojärjestyksestä taas tulkitaan *historiallis-tavoitteellisesti*, jolloin tarkoituksena on selvittää lainsäätäjän alkuperäinen tavoite, on mahdollista päätyä vastakkaiseen tulkintaan.¹¹⁸ Koska kyseinen kirkkojärjestyksen säännös on laadittu jo vuonna 1993, jolloin homoparien avioitumista ei mahdollistettu avioliittolaissakaan, ei kirkolliskokouksen voida tosiasiallisesti edellyttää ottaneen huomioon avioliittolain uudistuksesta aiheutuvat muutokset oikeustilaan. Toisaalta kirkolliskokouksen olisi tilanteen selkeyttämisen kannalta suositeltavaa kirjata sitova säännös myös kirkkolakiin tai -järjestykseen.

Pyrittäessä selvittämään lainsäätäjän alkuperäistä tavoitetta kirkkojärjestyksen säännöksen takana, on mahdollista päätyä siihen lopputulokseen, että säännöksestä puuttuu kihlaparin sukupuolta koskeva edellytys ainoastaan siitä syystä, ettei parin sukupuolesta säätämiseksi ollut tarvetta ja, että lainsäätäjän todellisen tarkoituksen voitaisiin katsoa ilmenevän kirkon perinteestä sekä kirkkokäsikirjan vihkikaavasta, josta löytyy maininta miehestä ja naisesta vihkiparina. Se, millaista tulkintametodia säännöstä tulkittaessa käytetään, saattaa siis vaikuttaa siihen, miten vallitsevaa oikeustilaa tulkitaan. Kuitenkin tulee muistaa, että pääpaino perustuslain konfliktitilanteessa on perus- ja ihmisoikeusmyönteisellä laintulkinnalla, jonka tarkoituksena on turvata mahdollisimman täysimääräisesti osapuolten perusoikeuksien toteutuminen.

¹¹⁸ Määttä 2012, s. 11-12.

Kirkkolainsäädäntö on siinä mielessä puutteellista, että vaikka kirkkojärjestyksestä löytyvät kirkollisen vihkimisen edellytykset, ei avioliittolaista löydy säännöksiä, joista kävisi ilmi, onko pappi havaitessaan näissä edellytyksissä puutteita, oikeutettu kieltäytymään suorittamasta kirkollista vihkimistä. Näin on säädetty Norjassa ja Ruotsissa, joissa papin oikeudesta kieltäytyä toimittamasta vihkimistä mm. samaa sukupuolta olevan pariskunnan kohdalla on erikseen säännelty valtioiden kansallisissa avioliittolainsäädännöissä.¹¹⁹

Avioliittolain uudistuksen valiokuntakäsittelyn yhteydessä kuultiin useiden eri uskontokuntien edustajia, jotka puheenvuoroissaan kiinnittivät erityistä huomiota siihen, että homoparien siviilivihkimisen mahdollistamisesta huolimatta, uskontokuntien tulisi uskonnonvapauden nimissä saada pitää kiinni omista perinteistään ja oman vakaumuksensa mukaisesta avioliittokäsityksestä sekä kieltäytyä vihkimästä vakaumuksellisista syistä. Avioliittolakiin toteutetun uudistuksen uhkakuvana pidettiin sitä, että tiettyä uskonnollista yhdyskuntaa, joka ei muuta vihkimiskäytäntöjään uudistetun avioliittolain mukaisiksi ruvetaan syrjimään tahi niiden tunnustuksen katsotaan olevan syrjivä. Kuten Urpo Kangas toteaa, tämä skenaario on osittain käynyt toteen, sillä selkeää vastausta siihen, toimiiko kirkko syrjivästi homopareja kohtaan ei laista tahi oikeuskäytännöstä löydy.¹²⁰

Tällöin kirkon piirissä käyty keskustelu koski nimenomaan parisuhteensa rekisteröineiden homoparien asemaa ja kirkon suhtautumista tällaisessa parisuhteessa. Siitä, että kirkon piirissä käydään aktiivista keskustelua liittyen siihen, miten kirkon mahdollisesti tulisi tulevaisuudessa muokata virallista kantaansa avioliittokonstruktion nähden, kertoo se, että kirkolliskokouksessa on avioliittolain uudistukseen seurauksena ollut vireillä jo kolme edustaja-aloitetta liittyen kirkon vihkimiskäytäntöjen uudistamiseen; edustaja-aloite 2/2015 koskien avioliittolain uudistuksen vaikutuksia evankelis-luterilaisen kirkon piirissä ja sukupuolivähemmistöjen asemaa seurakunnassa käsittelevän avoimen ja puolueettoman keskustelun edistämistä, edustaja-aloite 3/2016 koskien avioliittoon vihkimisestä luopumista ja edustaja-aloite 1/2017 koskien kirkon avioliittokäsityksen laajentamista koskemaan myös samaa sukupuolta olevia pariskuntia. Kevään 2018 kirkolliskokous teki päätökset kahta aloitetta koskien, ja linjasi, ettei evankelis-luterilainen kirkko, ainakaan toistaiseksi, tule luopumaan

¹¹⁹ Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 19.

¹²⁰ Kangas, kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 28.

vihkimisoikeudesta.¹²¹ Lisäksi kirkolliskokous päätti jättää avioliittokäsityksen laajentamista koskevan aloitteen raukeamaan.¹²²

Kuten jäsentutkimuksestakin käy ilmi, kirkon viranhaltijoiden näkemykset sukupuolineutraalin avioliiton suhteen ovat jakautuneet. Se, ettei evankelis-luterilainen kirkko ole päässyt avioliittokäsityksestä yksimielisyyteen näyttäytyy myös siinä, että papit ovat vihkineet homopareja avioliittoon, vastoin piispainkokouksen pastoriaalista ohjeistusta, homoparien siviiliavioliitot mahdollistavan lakimuutoksen voimaanastumisesta lähtien.¹²³ Vuonna 2018 kirkon akateemiseen jäsentutkimukseen vastanneista papeista reilu yksi prosentti oli jo suorittanut samaa sukupuolta olevan parin vihkimisen.¹²⁴

3.4 Käsilläolevasta perusoikeuskollisiosta ja perusoikeuksien vaikutuksesta toistensa tulkintaan

Perusoikeussäännöstö ei ole riidaton kokonaisuus. Jokaisen yksilön perusoikeuksia ei ole mahdollista toteuttaa aina täysimääräisesti, sillä rajoitukseton toteuttaminen taas saattaa rajoittaa toisen yksilön perusoikeuksien toteutumista.¹²⁵ Perusoikeussäännöksiin saattaa näin ollen sisältyä keskenään ristiriitaisia päämääriä, jotka taas johtavat ristiriitatilanteisiin kahden oikeussubjektin oikeuksien välillä. Näitä tilanteita, joissa kahden tai useamman perusoikeuden tietynlainen tulkinta johtaa perusoikeuksien ristiriitaan, voidaan kutsua kollisioiksi.¹²⁶

Tällaisissa tilanteissa joko toista tai molempia perusoikeuksia on mahdollista rajoittaa, kuitenkin siten, että molempien perusoikeuksien kohdalla tulisi pyrkiä mahdollisimman täysimääräiseen toteuttamiseen. Ilkka Saraviita onkin todennut, että perusoikeussäännösten tulkinnassa tulee erityisesti huomioida se, että yhtä perusoikeutta

¹²¹ [http://sakasti.evl.fi/sakasti.nsf/0/EC809BDCBB347639C225771500243C90/\\$FILE/P%E4%E4t%F6kset%20-%20vireill%E4-pohjaan.pdf](http://sakasti.evl.fi/sakasti.nsf/0/EC809BDCBB347639C225771500243C90/$FILE/P%E4%E4t%F6kset%20-%20vireill%E4-pohjaan.pdf)

¹²² [http://sakasti.evl.fi/sakasti.nsf/0/EC809BDCBB347639C225771500243C90/\\$FILE/P%E4%E4t%F6kset%20-%20vireill%E4-pohjaan.pdf](http://sakasti.evl.fi/sakasti.nsf/0/EC809BDCBB347639C225771500243C90/$FILE/P%E4%E4t%F6kset%20-%20vireill%E4-pohjaan.pdf)

¹²³ <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000005378673.html>

¹²⁴ Kirkon akateeminen jäsentutkimus 2018: Kutsumuksen imu ja työ todellisuus, s. 91-92.

¹²⁵ Jyräki 2000, s. 289.

¹²⁶ Saraviita 1998, s. 122.

on mahdollista rajoittaa toisen perusoikeuden turvaamiseksi.¹²⁷ Mikael Hidén on samoilla linjoilla Saraviidan kanssa todetessaan, että näkee toisen perusoikeuden suojaamisen yhtenä keskeisimmistä syistä perusoikeusrajoituksen mahdollistamiseksi.¹²⁸ Lainsäätäjän ei ole kuitenkaan, lakeja säädettäessä, mahdollista ennakoida yksittäisiä perusoikeuksien kollisiotilanteita, vaan lainsoveltajan tulee konkreettisessa kollisiotilanteessa, kaikkien asiaan vaikuttavien seikkojen valossa, punnita vastakkaisia perusoikeusintressejä keskenään.¹²⁹

Kun puhutaan erityisesti avioliittosääntelystä, voidaan sillä nähdä olevan vahva kytkös perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuussääntelyyn. Kuten edellä mainittu kyseisen pykälän 1 momentin mukaan kaikki ovat yhdenvertaisia lain edessä. Lisäksi saman pykälän 2 momentti sisältää syrjinnän kiellon, jonka voidaan, lain esitöiden perusteella, katsoa sisältävän kiellon syrjiä myös sukupuolisen suuntautumisen perusteella. Näin ollen sääntelyn, joka mahdollistaa kirkollisen vihkimisen yhteydessä tapahtuvan sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan erottelun, voidaan katsoa asettavan pariskunnat eri asemaan kiellettyyn erotteluperusteeseen perustuen. Koska kirkon tähän asti yleisesti noudatetun kannan mukaisesti samaa sukupuolta olevat parit eivät voi solmia kirkollisessa toimituksessa avioliittoa ja yksittäisen papin on mahdollista kieltäytyä vihkimästä paria heidän seksuaalisen suuntautumisensa vuoksi, on tilanne ongelmallinen perustuslain 6 §:n kannalta. Pykälästä poikkeaminen edellyttää hyväksyttävää perustetta. Toisaalta, kuten todettu, perusoikeuden hyväksyttäväksi rajoitusperusteeksi on katsottu toisen perusoikeuden turvaaminen. Tässä tapauksessa suojan kohteena olisi joko pappien uskonnonvapaus tai kirkolle yhteisönä turvattu kollektiivinen uskonnonvapaus.

Perustuslain 6 §:ssä turvatun oikeuden yhdenvertaisuuteen voidaan katsoa rajoittavan yksilön perustuslain 11 §:ssä turvattua uskonnon- ja omantunnonvapautta, toisin sanoen oikeutta tunnustaa ja harjoittaa uskontoa sekä oikeutta ilmaista vakaumus. Vastaavasti uskonnonvapauden täysimääräisen harjoittamisen voidaan katsoa tietyissä tapauksissa rajoittavan yksilöille turvattua yhdenvertaisuutta. Tällainen tilanne on käsillä nimenomaisesti, sillä homoparien kirkollisia vihkimisiä, ja siten yhdenvertaista asemaa heteropareihin verrattuna, ei voida, ainakaan täysimääräisesti, mahdollistaa rajoittamatta

¹²⁷ Saraviita 1998, s. 139.

¹²⁸ Hidén 1999, s. 6-7.

¹²⁹ Viljanen 2001, s. 139-140.

homoliittoja vastustavien kirkon viranhaltijoiden uskonnonvapautta, ja toisaalta yhdenvertaisuuden ei voida katsoa toteutuvan täysimääräisesti, mikäli valtion kirkko ei yhtäläisesti vihi kaikkia avioliittoon haluavia, sukupuoliseen suuntautumiseen katsomatta. Yhdenvertaisuuden suojaamista voidaan siis pitää legitiiminä rajoitusperusteena yksilön uskonnonvapauden rajoittamiselle, samoin kuin yhdenvertaisuutta voidaan legitiimisti rajoittaa toisen yksilön uskonnonvapauden turvaamiseksi.

Mikäli evankelis-luterilainen kirkko päättäisi tulevaisuudessa muuttaa kirkolliskokouksen päätöksen myötä oppiaan homoparien vihkimiseen liittyen ja mahdollistaa samaa sukupuolta olevien pariskuntien kirkollisen vihkimisen sekä velvoittaa papit suorittamaan homoparien vihkimisen omasta opillisesta vakaumuksestaan huolimatta, on kyse vihkimisen suorittavan virkamiehen uskonnon- ja omantunnonvapauden rajoittamisesta. Toisaalta, mikäli kirkko päättää pidättäytyä homoparien kirkollisesta vihkimisestä uskonnonvapauteen vedoten, rajoitetaan homoparien yhdenvertaisuutta heteropariskuntiin nähden huomattavasti, perustuen parin seksuaaliseen suuntautumiseen. Toisaalta myös pappien, jotka vakaumuksensa mukaisesti olisivat valmiita vihkimään myös homoparit, uskonnon- ja omantunnonvapautta voidaan katsoa rajoitetun, mikäli kirkko päättyy kieltämään homoparien kirkollisen vihkimisen täysin.

Jo perustuslain esitöissä onkin todettu, että yksilölle ei voida taata rajoittamatonta uskonnonvapautta muiden yksilöiden perusoikeuksien kustannuksella. Hallituksen esityksessä todetaan, että erityisesti muiden ihmisten perusoikeuksiin liittyvät näkökohdat tulee huomioida, kun tulkitaan sitä, miten pitkälle uskonnon- ja omantunnonvapauden yksilöille takaama uskonnon harjoittamisen käsite ulottuu.¹³⁰ Rajanveto toisen yksilön oikeuksia loukkaavan laittoman teon ja uskonnollisen vakaumuksen toteuttamisella perusteltavissa olevan, vaikkakin toisen yksilön oikeutta rajoittavan, teon välillä on haastavaa, sillä valtiovallan yhtenä tärkeimmistä tehtävistä voidaan toisaalta pitää yksilön ajatuksen-, uskonnon- ja omantunnonvapauden turvaamista ja toisaalta myös yksilön perustuslaissa turvatun yhdenvertaisuuden suojaamista.

¹³⁰ HE 309/1993 vp, s. 56.

Vaikka samaa sukupuolta olevien parien oikeus kirkolliseen vihkimiseen voidaan nähdä yksilöiden oikeutena yhdenvertaisuuteen, on syrjinnän ehkäisyssä tulkittu olevan lisäksi kyse yleisen edun edistämisestä yhteiskunnassa ja sen on katsottu olevan perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste uskonnollisten yhteiskuntien itsehallinnollisen toimivallan rajoittamiseen. Yhdenvertaisuuden edistämisen on tulkittu olevan hyväksyttävä peruste myös yksilön uskonnonvapauden rajoituksille.¹³¹ EIT onkin jättänyt uskonnonvapauden yhteydessä kansallisille tuomioistuimille ja lainsäätäjälle laajan harkintavallan määriteltäessä yksilön edun ja yleisen edun suhdetta toisiinsa.¹³²

4 KIRKKO JULKISOIKEUDELLISENA TOIMIJANA

4.1 Evankelis-luterilaisen kirkon autonominen asema ja oikeus tunnustuksellisuuteen

Jotta voidaan koko laajuudessaan ymmärtää samaa sukupuolta olevien parien kirkolliseen vihkimiseen liittyvä perusoikeuskollisio, ja etenkin se, kuinka vahvaa perusoikeudellista suojaa kirkko nauttii, olennaista on sisäistää ensinnäkin kirkon asema julkisoikeudellisena toimijana ja siihen liittyvät velvoitteet sekä toisaalta evankelis-luterilaiselle kirkolle perustuslaissa turvattu poikkeuksellinen asema yhteiskunnassamme.

Uskonnonvapauden tosiasialliseen toteutumiseen saattaa vahvasti vaikuttaa se, millaiset suhteet valtiolla ja kirkolla on toisiinsa taikka se, miten valtio ylipäänsä suhtautuu uskontoon ja eri uskontokuntien noudattamiin tapoihin. Suomessa evankelis-luterilainen kirkko yhdessä ortodoksisen kirkkokunnan kanssa on valtiosääntöoikeudellisesti erityisessä asemassa, ottaen huomioon kirkkojen tunnustuksellisuus ja sidonnaisuus oppiin ns. kirkon ylipositiivisesta arvopohjasta. Lähtökohta on kuitenkin se, ettei valtion ja eri uskontokuntien välisten suhteiden voida antaa määritellä yksilölle kuuluvaa uskonnonvapautta.¹³³

Perustuslain 76 § sisältää viittauksen kirkkolakiin. Perustuslakiin sisällytetyn viittauksen tarkoituksena on ollut taata Suomen evankelis-luterilaiselle kirkolle lainsäädännöllinen erityisasema. Perustuslain 76.1 §:n mukaan evankelis-luterilaisen

¹³¹ KKO 2010:74, kohta 23.

¹³² esim. Siebenhaar v. Saksa, kohdat 38 ja 39.

¹³³ HE 170/2002 vp, s. 8 ja Saraviita 2011, s. 195.

kirkon hallinnosta sekä kirkon järjestysmuodosta tulee määrätä kirkkolain säännöksellä. Kyseisen pykälän voidaan katsoa takaavan kirkon lainsäädäntövallan käytölle aloiteoikeuden kautta erityisen pysyvyyden. KL 1:1:n mukaan taas ”Suomen evankelis-luterilainen kirkko tunnustaa sitä Raamattuun perustuvaa kristillistä uskoa, joka on lausuttu kolmessa vanhan kirkon uskontunnustuksessa sekä luterilaisissa tunnustuskirjoissa. Kirkon tunnustus ilmaistaan lähemmin kirkkojärjestyksessä.”, tällä lainsäätäjällä takaa evankelis-luterilaisen kirkon tunnustukselle yhtäläisen eristysaseman kirkon lainsäädäntövallan kanssa.¹³⁴ Se, että tunnustukseen viitataan suoraan kirkkolaissa, ei kuitenkaan estä kirkkoa ehdottamasta muutoksia lakiin, mikäli kokee ne tarpeellisina. Kirkon tunnustus taas on nähty kirkon sisäisenä asiana, eikä sitä ole mahdollista muuttaa lainsäädännöllisin keinoin. Kirkon opillisten näkökohtien ja toiminnan voidaan kaikkien katsoa perustuvan kirkon tunnustukseen.¹³⁵ Toisaalta kirkollisen itsehallinnon alaa rajaavat osaltaan yksilöidenperus- ja ihmisoikeudet sekä kirkon velvoitteet julkisoikeudellisena yhteisönä.

Perustuslakiin ei ole otettu mainintaa kirkon sisäisiä asioita koskevista, lakia alemman tasoista, säädöksistä. Tosiasiallisesti kirkon toimintaa säädellään kirkkolain mukaisesti myös lakitasoa alemmanasteisilla säädöksillä, tärkeimpänä kirkkojärjestys, johon kirkon järjestysmuoto pääosin perustuu.¹³⁶

Kirkkolain 2 luvun 2.1 § taas sisältää säännöksen, jonka mukaan kirkolla on yksinoikeus ehdottaa kirkkolakia säädettäväksi kaikesta, mikä koskee kirkon omia asioita taikka kirkkolain muuttamista tai sen kumoamista. Edelleen kirkkolain 2 luvun 1 §:n mukaan kirkon hallinnosta säädetään tarkemmin kirkkojärjestyksessä, jossa annetaan myös määräyksiä kirkon toiminnasta. Kirkkojärjestyksen ja -lain ero on, että kirkkojärjestys hyväksytään kirkolliskokouksessa, eikä sen voimaansaattaminen edellytä eduskunnan ja tasavallan presidentin myötävaikutusta¹³⁷. Kirkkolakia koskevan ehdotuksen tekee kirkolliskokous, joka on kirkon ylin päättävä elin. Jotta ehdotus voitaisiin hyväksyä, KL 20 luvun 10 §:n (1602/2015) mukaan kirkolliskokoukselta vaaditaan toisessa käsittelyssä $\frac{3}{4}$ enemmistö, mikäli ehdotus koskee kirkkolain säätämistä, muuttamista tai kumoamista taikka kirkkojärjestykseen tehtäviä muutoksia.

¹³⁴ Saraviita 2011, s. 647 ja 650.

¹³⁵ Nurmiranta 1998, s. 22-23.

¹³⁶ Saraviita 2011, s. 648.

¹³⁷ Vuori 2019, s. 25 ja HE 90/1996 vp, s. 1-2 .

KL 2:2.1:n mukaisesti kirkolliskokouksen ehdotuksen tutkii ja vahvistaa taikka hylkää tasavallan presidentti yhdessä eduskunnan kanssa. Eduskunta voi tällöin siis joko hylätä tai hyväksyä lakiehdotuksen muuttumattomana¹³⁸. Eduskunnan on kuitenkin mahdollista korjata ehdotukseen sisältyvä lakitekniinen virhe, mikäli virheen korjaus ei vaikuta itse ehdotuksen sisältöön. Tällöin kirkolliskokoukselle varataan kuitenkin mahdollisuus lausua muutoksesta. Mikäli kirkolliskokous ei hyväksy muutosta, sitä ei voida toteuttaa kirkkolain säätämisyjärjestyksen perusperiaatteen mukaisesti.¹³⁹ Kirkolliskokoukselle taattu yksinomainen, kirkkolakia koskeva aloiteoikeus tarkoittaa lisäksi sitä, ettei myöskään eduskunnan ole mahdollista tavallisella lainsäätämisyjärjestyksellä antaa kirkkolain kanssa ristiriidassa olevaa lainsäädäntöä.¹⁴⁰

Kirkolliskokoukselle on kirkkolain 2 luvun 2.1 §:ssa taattu oikeus tehdä ehdotus kirkkolain lisäksi muustakin kirkkoa koskevasta lainsäädännöstä. Lisäksi 2 luvun 2 § 3 (771/1996) ja 4 momentit (771/1996) säätelevät kirkon oikeutta antaa lausuntonsa säädettäessä asioista, jotka koskevat evankelis-luterilaisen kirkon asemaa suhteessa valtioon taikka toisiin uskonnollisiin yhdyskuntiin sekä kirkon oikeutta tehdä esityksiä viranomaisille ja tulla kuulluksi kirkon opin ja tehtävän kannalta tärkeiksi katsotuista yhteiskunnallisista kysymyksistä.

Hallituksen esityksessä uudeksi perustuslaiksi todetaan, että myös kirkkolakiin tulee soveltaa lainsäätämisyjärjestystä, mikäli kirkkolaissa ei toisin määrätä lakiehdotuksen säätämisyjärjestyksestä. Sama koskee lakiehdotuksen käsittelyä koskevia yleisiä säännöksiä sekä eduskunnan työjärjestystä koskevia säännöksiä.¹⁴¹ Ilkka Saraviita esittääkin, että tällä perusteella myös perustuslain 106 §:n sisältämä etusijasäännös koskee niin ikään kirkkolain säätämistä. Mikäli kirkkolakiin ehdotettu muutos on ristiriidassa perustuslain kanssa, on muutoksesta säädettävä poikkeuslakimenettelyllä perustuslain säätämisyjärjestyksessä.¹⁴²

Kirkolle on jo perustuslaissa, uskonnonvapaussäännöksellä, turvattu laaja uskonnollinen autonomia, johon sisältyy kirkon oikeus määrätä omista uskonnollisista säännöistään ja

¹³⁸ Saraviita 2011, s. 651.

¹³⁹ HE 90/1996 vp, s. 1-2.

¹⁴⁰ PeVL 30/1996 vp, s. 1.

¹⁴¹ HE 1/1998 vp, s. 127.

¹⁴² Saraviita 2011, s. 649 ja 652.

tavoistaan.¹⁴³ Myös vihkimiskäytäntöjen on erikseen mainittu kuuluvan osaksi uskonnonharjoittamisen oikeutta.¹⁴⁴ Hallituksen esityksessä kuitenkin huomautetaan, että erityisesti toisten yksilöiden perusoikeudet saattavat kuitenkin rajoittaa sitä, miten pitkälle uskonnonvapauden perusoikeussuoja ulottuu, esimerkiksi tulkittaessa sitä, kuinka laajasti uskonnonharjoittamisen käsite tässä yhteydessä määritellään.¹⁴⁵ Vihkimiskysymyksen osalta uskonnollisten yhdyskuntien on katsottu olevan oikeutettuja päättämään omista sisäisistä asioistaan, kuten vihkimiskäytännöistään ja – edellytyksistään syrjintäkiellon tätä estämättä¹⁴⁶.

Vaikka lähtökohtana on ajatus perusoikeuksista yksilöiden oikeuksina, on perusoikeuksia, joiden tosiasiallisesti toteutuvat ainoastaan silloin, kun ne taataan myös yhteisöille. Esimerkkeinä kyseisistä oikeuksista voidaan Jyrännin mukaan pitää mm. useita kielellisiä sekä kulttuuriin liittyviä oikeuksia.¹⁴⁷ Nähdäkseni myös uskonnon- ja omantunnonvapauden voitaisiin katsoa kuuluvan perusoikeuksiin, joita yksilöt tosiasiallisesti toteuttavat osana tiettyä uskonnollista yhteisöä. Siten myös tiettyyn pisteeseen asti vapaus toteuttaa ja ilmaista omaa uskonnollista suuntaustaan tulisi taata, yksilöiden lisäksi, myös uskonnollisille yhdyskunnille kokonaisuudessaan, tässä tapauksessa evankelis-luterilaiselle kirkolle.

Perustuslakivaliokunta onkin useammassa yhteydessä tuonut esille kuinka PL 11 §:n uskonnonvapauden katsotaan sisältävän myös uskonnolliselle yhdyskunnalle kuuluvan tietynasteisen sisäisen autonomian, joka sisältää oikeuden määrätä yhdyskunnan sisäisistä asioista, kuten johtajien, pappien tahi opettajien valinnasta.¹⁴⁸ Lisäksi yleistä yhdistymisvapautta koskevan perusoikeussäännöksen esitöissä on nimenomaisesti korostettu, että sisäistä itsemääräämisoikeutta ja toimintavapautta pidetään yhdistymisvapauden pohjana.¹⁴⁹

¹⁴³ esimerkiksi HE 309/1993 vp, S. 55. Myös perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 57/2001 vp todetaan, että PL 11 §:n nojalla kirkon on mahdollista asettaa, PL 6 §:n yhdenvertaisuussäännöksestä huolimatta, uskontokuntaan kuulumiseen liittyviä edellytyksiä viranhaltijoilleen, mikä osoittaa sen, että tiettyyn pisteeseen asti uskonnonvapaudella on mahdollista perustella kirkon autonomiaa päättää omista uskonnollisista menoistaan.

¹⁴⁴ PeVL 8/2008 vp, s. 2.

¹⁴⁵ PeVM 10/2002 vp, s. 2-3 ja HE 309/1993 vp, s. 55-56.

¹⁴⁶ Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 29.

¹⁴⁷ Jyräni 2000, s. 286.

¹⁴⁸ PeVL 28/2006 vp, s. 2, PeVL 20/2003 vp, s. 2, PeVL 57/2001 vp, s. 2.

¹⁴⁹ HE 309/1993 vp, s. 60.

Kuten edellä on esitetty, perustuslakiin sisällytetyn uskonnonvapaussäännöksen lisäksi kirkko on tulkinnut myös avioliittolain 16 §:n tuottavan kirkolle autonomian nimenomaan kirkon vihkimiskäytäntöihin liittyen. Kirkko lähtee tulkinnassaan siitä, ettei avioliittolain muutoksella aiheutettu muutosta tähän oikeustilaan.¹⁵⁰

Kuten aiemminkin on tuotu esille, lakivaliokunnan kanta vuoden 2017 avioliittolain muutokseen yhtyi lakialoitteessa esitettyyn näkemykseen. Tämän mukaan avioliittolain muutoksen tarkoituksena ei katsota olleen rajoittaa vihkimiseen oikeutettujen uskonnollisten yhdyskuntien uskonnonvapautta tai muuttaa tahi poistaa uskonnonvapaussäännöksellä turvattua yhdyskunnan uskonnollista autonomiaa. Autonomialla tässä yhteydessä tarkoitetaan yhdyskunnan oikeutta määrätä itse sisäisistä asioistaan, joihin vihkimiskäytännöt myös perustuslakivaliokunnan nimenomaisen kannan mukaisesti luetaan¹⁵¹.¹⁵² Lakivaliokunnan mietinnössä (LaVM 14/2014 vp) todetaan nimenomaisesti, että kaikilla vihkimisoikeuden omaavilla uskonnollisilla yhdyskunnilla tulisi olla lakimuutoksen jälkeenkin itsenäinen päättäväisyyttä sen suhteen, haluaako se vihkiä homopareja avioliittoon vai ei.¹⁵³

Mikael Hidén, Urpo Kangas sekä Veli-Pekka Viljanen ovat kaikki olleet lausunnoissaan samoilla linjoilla sen suhteen, ettei avioliittolain muutoksella luotu evankelis-luterilaista kirkkoa koskevia oikeudellisia velvoitteita muuttaa/laajentaa vihkimiskäytäntöjään, sillä vihkimiskäytännöistä päättäminen kuuluu uskonnonvapaussäännöksen mukaisen uskonnollisen yhdyskunnan autonomian piiriin, jota lainsäätäjä ei voi tavallisen lain säätämällä evätä tai merkittävästi tavalla heikentää.¹⁵⁴ Lisäksi Hidén esitti lakivaliokunnalle antamassa asiantuntijalausunnossa uskonnollisille yhdyskunnille turvatun autonomian olevan jopa edellytys kyseisen lakimuutoksen säätämiseksi¹⁵⁵.

Kangas kuitenkin tuo esiin, että evankelis-luterilaisella kirkolla on asemaansa perustuva velvollisuus vihkiä naimisiin haluava kihlapari, joka täyttää kirkkolaissa ja –järjestyksessä asetetut edellytykset vihkimiselle. Kirkko ei voi siis yhteisönä kieltäytyä vihkimästä henkilöitä, mikäli he täyttävät kirkon, oman toimivaltansa puitteissa,

¹⁵⁰ Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 10-11.

¹⁵¹ PeVL 8/2008 vp, s. 2.

¹⁵² KAA 3/2013 vp, s. 1 ja LaVM 14/2014 vp, s. 9.

¹⁵³ LaVM 14/2014 vp, s. 9 ja KAA 3/2013 vp, s. 1.

¹⁵⁴ Veli-Pekka Viljanen, asiantuntijalausunto eduskunnan lakivaliokunnalle 24.4.2014, Mikael Hidén, asiantuntijalausunto lakivaliokunnalle 5.6.2014 ja Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 28.

¹⁵⁵ Mikael Hidén, asiantuntijalausunto lakivaliokunnalle 5.6.2014, s. 3.

asettamattomat edellytykset vihkimiselle. Kangas perustelee näkemystään kirkon asemalla julkisoikeudellisena yhteisönä sekä siihen vahvasti liittyvällä velvollisuuden kohdella kaikkia seurakunnan jäseniä tasapuolisesti. Kangas on tuonut esiin näkemyksensä siitä, ettei kirkkokäsikirja, jossa nykytilanteessa säännellään kihlaparin sukupuoleen liittyvistä vihkimisen edellytyksistä, voida katsoa olevan juridisesti sitovaa oikeutta. Kankaan lausuman voikin nykyisessä tilanteessa tulkita siten, että samaa sukupuolta olevien pariskuntien avioliiton mahdollistavan lakimuutos koskisi myös, kirkollisen sääntelyn puuttuessa, evankelis-luterilaista kirkkokuntaa sekä sen viranhaltijoita.¹⁵⁶

Kirkon tulisi näin ollen, lakimuutoksen myötä, vihkiä myös homoparit, jos katsotaan, että kirkko ei ole, omissa vihkimisen edellytyksiä koskeissa säännöksissään, oikeudellisesti sitovalla säännöksellä asettanut vihkimisen edellytykseksi kihlaparin edustavan eri sukupuolia. Tilanne muuttuisi, mikäli kirkko sisällyttäisi kirkolliseen lainsäädäntöön maininnan myös tästä edellytyksestä. Tällöin kirkko olisi uskonnolliseen autonomiaansa ja vihkimisedellytyksiinsä vedoten oikeutettu kieltäytymään kirkollisesti vihkimästä homoparia.¹⁵⁷ Kankaan ajatus saa tukea myös laillasäättämisenvaatimuksesta, joka on johdettavissa PL 80 §:stä ja, jossa perusajatuksena on, että yksilöiden oikeuksien rajoituksista (tässä tapauksessa sekä jäsentensä yhdenvertaisuuden että viranhaltijoidensa omantunnonvapauteen puuttuvista rajoituksista) tulisi säätää lailla. Periaatteen mukaan myös kirkollisille säädöksille olisi siis mahdollista asettaa tiettyjä muotovaatimuksia, kuten juuri laintasoisesti säätäminen.

Viljanen on kirkolliskokoukselle antamassaan asiantuntijalausunnossa, Kankaan lausumasta poiketen, huomauttanut, että koska avioliittolaki ei sisällä määräyksiä siitä, missä muodossa kirkon tulisi vihkimisen edellytyksistä säätää, kirkkokäsikirjaan sisällytetyt määräykset vihkimisen edellytyksistä ovat sitovaa oikeutta.¹⁵⁸ Toisaalta kirkkojärjestyksen 1:4:n 1 momentista löytyy säännös seurakunnan jäsenen oikeuksista, jotka kattavat oikeuden osallistua kirkon pyhiin toimituksiin ja nauttia muista seurakunnan tarjoamista eduista. Kyseisen kirkkojärjestyksen pykälän mukaan näistä kirkon jäsenen oikeuksista säädetään kirkkolaissa tai -järjestyksessä. Tästä kirkkojärjestyksen säännöksestä päätellen, kirkolla ei ole mahdollisuutta säätää

¹⁵⁶ Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 28.

¹⁵⁷ Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 28.

¹⁵⁸ Viljanen, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 44–45

jäsenistön oikeuksista, lähinnä papeille toimintaohjeeksi tarkoitettussa, kirkkokäsikirjassa.¹⁵⁹

Kangas tulkitsee asian siis siten, ettei homoavioliitot mahdollistavalla lakiuudistuksella asetettu kirkolle velvoitetta ryhtyä vihkimään homopareja, vaan kirkolla on edelleen avioliittolakiin perustuva velvollisuus vihkiä omien säännöstensä mukaisesti, kuitenkin, mikäli kirkko ei halua jatkossa vihkiä homopareja, edellyttää se muutoksia kirkolliseen, vihkimistä koskevaan lainsäädäntöön. Kangas ja Viljanen siis ovat käytännössä samaa mieltä siitä, velvoittavatko avioliittolakiin toteutetut muutokset kirkon muuttamaan vihkimiseen liittyviä käytäntöjään ja opetuksiaan, mutta eri mieltä siitä, tulisiko kirkon tehdä muutoksia kirkolliseen lainsäädäntöön, mikäli sukupuoleen liittyvät vaatimukset halutaan edelleen säilyttää kirkollisen vihkimisen edellytyksenä.

Vaikka kirkko linjaisi yhteisönä alkavansa vihkiä uuden avioliittolain mukaisesti myös homopareja, jäljempänä tarkemmin käsitelty, viranhaltijoille taattu henkilökohtainen uskonnon- ja omantunnonvapaus saattaisi Kankaan mukaan tietyissä tilanteissa mahdollistaa yksittäiselle viranhaltijalle väistämisoikeuden vakaumukseen vedoten.¹⁶⁰

Viranhaltijan väistämisoikeutta käsitellään luvussa 5.2.

Asia ei kuitenkaan näyttäydy nähdäkseni nykyisessä tilanteessa niin yksinkertaisena, sillä oikeudellinen sääntely nykyisellään on puutteellista, ja kirkon opillisen määrittelyn lisäksi ongelmana on epäselvyys siitä, millaisia säännöksiä vaaditaan oikeustilan muuttamiseksi. Kirkon heteronormatiivinen avioliittokäsitys pohjautuu kirkon vihkimisiin soveltamaan kirkkokäsikirjan vihkikaavaan, jolla ei ole oikeudellisesti sitovaa vaikutusta, kuten kirkkolailla tai -järjestyksellä¹⁶¹. Kirkkojärjestys sen sijaan ei sisällä mainintaa kihlaparin sukupuolesta vihkimisedellytyksenä, koska edellytyksiä parin sukupuoleen liittyen ei tarvittu, sillä avioliittolainkaan mukaan samaa sukupuolta olevan parin avioliitto ei ollut mahdollinen. Mikäli kirkon asettamat edellytykset kirkolliselle vihkimiselle poikkeavat siviilivihkimisen ehdoista ja kirkko edellyttää kaikkien viranhaltijoiden vihkivän samoin edellytyksin, tulisi näistä edellytyksistä säätää esimerkiksi kirkkojärjestyksessä, sillä lakimuutoksen myötä, voimassaolevan lain

¹⁵⁹ Vuori 2019, s. 32.

¹⁶⁰ Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 28.

¹⁶¹ Kangas, kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 25.

mukaan vihkimiseen oikeutetuilla papeilla on tulkittu ainakin käytännössä nykyisin avioliittolakiin perustuva oikeus vihkiä myös homopari.¹⁶²

Tulkitsenkin asian siten, että kirkolla voidaan edelleen katsoa olevan, avioliittolaissa ilmaistu, jo perustuslain 11 §:n uskonnonvapaussäännöksen edellyttämä uskonnollinen autonomia, joka takaa sille oikeuden määrätä myös omista vihkimiskäytännöistään. Homopareille mahdollistetun vihkimisen myötä sekä kirkon oikeudellisen sääntelyn puutteesta johtuen, oikeustila on muuttunut kuitenkin siten, että mikäli kirkko jatkossa haluaa rajata kirkollisen avioliittokäsityksen käsittämään ainoastaan naisen ja miehen välisen liiton, asiasta tulee säännellä juridisesti sitovissa kirkkolaissa tai -järjestyksessä. Tämä tarkoittaa sitä, että kirkon tulisi oman toimivaltansa puitteissa antamissa vihkimistä koskevissa säännöksissään nimenomaisesti edellyttää, että vihittävät ovat eri sukupuolta, jotta homopareja vihkivien pappien voitaisiin katsoa toimineen moitittavasti. Samaa tulkintaa soveltaen, avioliittokäsityksen laajentaminen koskemaan myös homopareja ei välttämättä vaatisi kirkolta toimenpiteitä tai muutoksia lainsäädäntöön. Toisin sanoen, mikäli kirkko haluaa vastaisuudessa *rajoittaa* viranhaltijoidensa vihkioikeutta koskemaan ainoastaan heteropareja, tulee kirkon nähdäkseni toteuttaa muutoksia omaan, viranhaltijoita oikeudellisesti sitovaan, lainsäädäntöönsä. Näiltä osin näkemykseni on yhteneväinen Urpo Kankaan tulkinnan kanssa nykyisestä oikeustilasta ja poikkeaa Viljasen näkemyksestä, jonka mukaan, mikäli kirkko haluaa *sallia* myös homoparien vihkimisen, vaatii tämä muutoksia kirkollisiin säännöksiin¹⁶³.

Viljanen on siis esittänyt, että mikäli kirkko haluaa edelleen pidättäytyä vihkimästä homopareja, kirkkokäsikirjan vihkikaavasta ilmenevä viittaus aviopuolisoihin naisena ja miehenä on lainsäädännöllisesti riittävä, joskaan ei täysin tyydyttävä tapa säännellä kirkon vihkimisedellytyksistä. Itse tulkitsen, ettei nykyisillä, kirkko-oikeuteen sisältyvillä, vihkimistä koskevilla, säännöksillä näytä olevan sellaista juridista sitovuutta, että niiden voitaisiin tulkita velvoittavan kirkkokunnan palveluksessa olevaa pappia vastoin vakaumustaan kieltäytymään vihkimästä samaa sukupuolta olevaa paria tai vaihtoehtoisesti vihkimään heitä. Nykyisen oikeustilan selventämiseksi, jos kirkko haluaa pitäytyä vihkimiskäytännössään tai myös tilanteessa, jossa kirkko laajentaisi jatkossa vihkikäytäntöjään koskemaan myös homopariskuntia, pappeja sitovan

¹⁶² Kangas, kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 31.

¹⁶³ Viljanen, kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 45.

oikeusvaikutuksen syntyminen edellyttäisi säätämistä siitä juridisesti sitovin säännöksin.

Nykytilanteessa kirkollisen, osittain riittämättömän, lainsäädännön valossa ei voida katsoa pappeja oikeudellisesti sitovilla säännöksillä määritellyn sitä, tuleeko hänen asettaa vihkimisen edellytykseksi se, että pariskunta edustaa vastakkaisia sukupuolia. Hallinto-oikeuden ratkaisussa¹⁶⁴ on päädytty toteamaan, että kirkolle kuuluu uskonnonvapaussäännöksen mukainen autonomia lakimuutoksen jälkeenkin, mutta kirkon oma sääntely on oikeudellisesti epäselvää. Ennen homoparien siviilivihkimisen sallimista, myöskään kirkon sääntelyn koskien vihkimisen edellytyksiä, ei ollut tarvetta säätää edellytyksiä kihlaparin sukupuoleen viitaten. Lakimuutoksen myötä myös kirkon lainsäädäntö vaatii päivitystä, mikäli se haluaa tehdä eron vihkiedellytyksiin siviilivihkimisen ja kirkollisen vihkimisen välillä. Oikeustilan pysyessä epäselvänä, ei kirkko myöskään ole oikeutettu velvoittamaan viranhaltijoitaan toimimaan ohjeistamallaan tavalla, sillä pappien toimiessa toisin, ei kyseessä ole lainvastainen toiminta.

Mikael Hidén on kansalaisaloitetta koskevassa, lakivaliokunnalle antamassa lausunnossaan tuonut esille sen, ettei kansalaisaloitteen perustelujen lausumalle uskonnollisille yhdyskunnille kuuluvan autonomian turvaamisesta voida välttämättä antaa samaa painoarvoa kuin hallituksen esityksestä ilmenevälle perustelulausumille. Hidén esittikin tuolloin, että vaikka puoltava kannanotto kirkon oikeuteen päättää lakimuutoksen voimaantulon jälkeenkin omista vihkimiskäytännöitään on sisällytetty hallituksen esityksen perustelulausumiin, olisi selvyiden vuoksi tarpeellista, että lisäksi valiokunnat ottaisivat nimenomaisesti kantaa perustelulausumiin.¹⁶⁵ Suuren valiokunnan mietinnössä (2/2014) kansalaisaloitteen johdosta ei puututtu lainkaan muutetun lain vaikutuksiin kirkon ja uskonnollisten yhdyskuntien asemaan. Vaikka lain esitöihin sisältyville kannanotoille annetaankin painoarvoa lakia tulkittaessa, ei valmisteluaineistoon sisällytetyt kannanotot ole velvoittavaa oikeutta. Näkemystä tukee Kankaan lausuma siitä, että vaikka avioliittolain muutoksen valiokuntakäsittelyssä onkin puollettu kantaa, jonka mukaan lakimuutoksen ei katsota vaikuttavan uskonnollisten yhdyskuntien oikeuteen päättää omista vihkimiskäytännöistään, lain esitöistä ilmenevä kannanotto on kuitenkin oikeuslähdeopillisesti tarkasteltuna

¹⁶⁴ Pohjois-Suomen HAO 13.06.2019, Dnro 02150/17/2399.

¹⁶⁵ Mikael Hidén, asiantuntijalausunto lakivaliokunnalle 5.6.2014, s. 3.

heikommin velvoittavaa oikeutta kuin lain nimenomainen säännös, joka sanktioi sukupuolen perusteella tapahtuvan syrjinnän virkatoimessa.¹⁶⁶

Onko siis mahdollista, että valtio velvoittaisi kirkon, yhdenvertaisuutta edistääkseen, ryhtymään vihkimään myös samaa sukupuolta edustavat parit avioliittoon? Sen, että kirkko laintasoisesti tahi kirkkojärjestyksessä sääntelisi siitä, että kirkko vihkii ainoastaan heteroparit avioliittoon, ei voida automaattisesti katsoa tuovan kirkolle oikeutusta poiketa yhdenvertaisuussäännöksistä. Korkein hallinto-oikeus (KHO) on esimerkiksi ratkaisussaan Jehovan todistajien oikeudesta kerätä henkilötietoja linjannut, että maallinen laki on ensisijainen uskontokunnan omista opetuksista kumpuaviin säännöksiin verrattuna, uskonnollisille yhdyskunnille turvatusta uskonnonvapaudesta huolimatta¹⁶⁷. Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden ratkaisusta on kuitenkin luettavissa yleinen käsitys siitä, että kirkolle turvattu vahva autonomia soveltuu myös kirkon vihkimiskäytännöistä päättämiseen avioliittolain uudistuksenkin jälkeen. Autonomia suojaa kirkon vihkimiskäytäntöjä kirkon ulkopuoliselta puuttumiselta. Tätä käsitystä tukee myös se, että vihkimiskäytännöistä päättämisen on katsottu kuuluvan uskonnonvapaussäännöksen mukaisen uskonnollisen yhdyskunnan autonomian piiriin, jota lainsäätäjät ei voi ainakaan tavallisen lain säätämällä evätä tai merkittävällä tavalla heikentää.¹⁶⁸

4.2 Pappisvirkaan sisältyvät virkavelvollisuudet ja kurinpidolliset seuraukset niiden rikkomisesta kirkon omassa lainsäädännössä

4.2.1 Kirkon virkamiesoikeudelliset seuraamukset

Kirkkolain 5 luvun 1 a §:n 2 kohdan mukaan *papilla* tarkoitetaan kirkkolaisissa joko henkilöä, jolle on myönnetty oikeus työskennellä papin virassa tai henkilöä, joka on kirkkojärjestyksen mukaisesti vihitty. Papin virka edellyttää pappisvihkimystä¹⁶⁹. Kirkkolain 6 luku sisältää kirkon viranhaltijoita koskevat virkamiesoikeudelliset säännökset. Kirkkolain 6 luvun 2 §:ssä (1008/2012) viranhaltija määritellään

¹⁶⁶ Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 29.

¹⁶⁷ KHO:2018:171.

¹⁶⁸ Veli-Pekka Viljanen, asiantuntijalausunto eduskunnan lakivaliokunnalle 24.4.2014, Mikael Hidén, asiantuntijalausunto lakivaliokunnalle 5.6.2014 ja Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 28.

¹⁶⁹ <https://evl.fi/plus/koulutus-ja-tyoelama/kirkon-ammattit/kelpoisuudet-kirkon-tyossa/kelpoisuustaulukko#pappi>

seuraavasti; viranhaltija on henkilö, joka on virkasuhteessa työnantajaan. Virkasuhteella kirkkolaissa tarkoitetaan julkisoikeudellista palvelussuhdetta, jossa seurakunta, seurakuntayhtymä, tuomiokapituli tai kirkkohallitus on työnantajana ja viranhaltija työn suorittajana.

Uskonnolliseen autonomiaan perustuen kirkolle kuuluu oikeus määrätä palveluksessa olevien virkamiestensä oikeusasemasta itsenäisesti. Kirkkolain 5 luvussa on säännelty evankelis-luterilaisen kirkon pappisvirasta.¹⁷⁰ KL 6 luku (1008/2012) taas sisältää säännökset papin virkaa koskien.¹⁷¹ Lähtökohtaisesti kirkon virkamiesoikeudessa noudatetaan virkamiesoikeuden yleisiä periaatteita ja se käytännössä vastaa pitkälti valtion ja kuntien noudattamaa virkamiesoikeutta.

Pappislupauksen vannonut pappi on sitoutunut toimimaan kirkon tunnustuksen mukaisesti. Lisäksi pappi on luonnollisesti velvollinen noudattamaan kirkon virkamiesoikeudellisia säännöksiä ja lakia. Se, että pappi pyrkii työssään noudattamaan kirkon tunnustusta, saattaa aiheuttaa papin virassa työskentelevälle papille ristiriitatilanteita, mikäli kirkon oppi poikkeaa lainsäädännöstä.

Kirkkolain 5:3:n (1008/2012) 2 ja 3 momenttien mukaan kirkon omalla toimielimellä, tuomiokapitulilla, on toimivalta langettaa papille rangaistusseuraamus. Sanktio voi olla kirjallinen varoitus, virasta pidättäminen tai viran menetys. Papin ollessa virkasuhteessa kirkkoon tahi seurakuntaan, KL 6:59:n (1008/2012) mukaan virkasuhteen irtisanoo tuomiokapituli. Pappi voidaan irtisanoa työntekijästä johtuvasta syystä KL 6 luvun 50.1 §:n (1008/2012) mukaan, mikäli irtisanomiselle on asiallinen ja painava syy. Tällaisena syynä irtisanomiselle tarkoitetaan vakavaa virkavelvoitteiden rikkomista sekä sellaista tilannetta, jossa viranhaltijan työntekoaedellytysten olennaista heikentyneet siten, ettei viranhaltija selviydy enää työtehtävistään. Tutkielman aiheen kannalta huomioitavaa kuitenkin on, että saman pykälän toisen momentin 3 kohdassa on erikseen huomautettu, ettei kirkkolain mukaisena viranhaltijasta johtuvana irtisanomisperusteena voida pitää viranhaltijan uskonnollista mielipidettä. Tämän maininnan sisällyttämisellä kirkkolakiin voidaan nähdä kavennetun kirkon toimivaltaa asettaa kirkon viranhaltijoiden

¹⁷⁰ KL 5 luvun 1 a §:n (1008/2012) 1 momentin 1 kohdan mukaan *pappisviralla* tarkoitetaan nimenomaisesti luterilaisten tunnustuskirjojen mukaista kirkollista virkaa, johon henkilö vihitään pappisvihkimyksessä.

¹⁷¹ Kun kirkko-oikeudessa puhutaan *papin virasta*, tarkoitetaan sillä Kirkkolain 5 luvun 1 a §:n kolmannen kohdan mukaisesti hallinnollisella päätöksellä perustettua seurakunnan, seurakuntayhtymän, tuomiokapitulin tai kirkkohallituksen virkaa, johon voidaan valita vain pappi.

virkasuhteelle uskonnolliseen vakaumukseen liittyviä edellytyksiä. Toisaalta viranhaltijan työntekoedellytysten heikentyminen saattaa johtua viranhaltijan uskonnollisesta mielipiteestä, jolloin irtisanominen tällä perusteella saattaa, tilanteesta riippuen, olla lainmukainen.

4.2.2 Viranhaltijan virkavelvollisuudet

Kirkkolain 6:26:ssä (1008/2012) on säädetty papin virassa toimivan henkilön yleisistä velvollisuuksista. Virkasuhteesta aiheutuu kirkon virkamiehelle tiettyjä velvollisuuksia, joista tärkeimpänä voidaan pitää virkamiehen työntekoon liittyvää velvoitetta, joka ilmaistaan kyseisessä pykälässä. Pykälän ensimmäisen momentin mukaisesti viranhaltijan keskeisin velvollisuus on suorittaa hänelle osoitetut virkatehtävät asianmukaisesti ja viivytyksettä. Viranhaltijan velvollisuuksiksi on myös kirjattu noudattaa asianmukaisia säännöksiä sekä työnjohto- ja valvontamääräyksiä. Työnantajan työnjohdollisten määräysten eli virkakäskyjen noudattaminen kuuluu papin velvollisuuksiin virkatehtäviä suorittaessaan¹⁷². Tätä virkaan liittyvää velvoitetta on oikeuskirjallisuudessa kutsuttu *kuuliaisuusvelvoitteeksi*¹⁷³. Kuitenkin tulee huomata, että nk. työnantajan *määräys- eli direktiovaltaa* on rajoitettu virkamiehen oikeuksien suojaamiseksi. Virkakäsky voi liittyä ainoastaan virkatehtävien toteuttamiseen. Virkamiestä yksityishenkilönä koskevat määräykset eivät ole virkamiestä sitovia.¹⁷⁴

Seppo Koskinen on huomauttanut lisäksi, ettei työnantajalla ole oikeutta edellyttää viranhaltijalta virkavelvollisuuksien suorittamista, mikäli virkakäsky on ilmeisen lainvastainen.¹⁷⁵ Täten papin ei esimerkiksi voida edellyttää toimivan avoimen syrjivästi, vaikka käsky tulisi esimiehen taholta. KL 6:26:n toisen momentin mukaisesti kirkon viranhaltijan tuleekin kohdella tehtävässään ihmisiä tasapuolisesti sekä käyttäytyttävä asemansa ja tehtävänsä edellyttämällä tavalla.

Virkamieslakiin sisältyvän vastaavansisältöisen virantoimitusvelvollisuuden on tulkittu tarkoittavan, ettei virkamies ole myöskään oikeutettu siirtämään virkatehtäviään toiselle virkamiehelle, ellei tätä ole erityissäännöksin mahdollistettu. Tällöinkään virkamies ei

¹⁷² Pohjois-Suomen HAO 13.06.2019, Dnro 02150/17/2399

¹⁷³ Konstari 1986, s. 74.

¹⁷⁴ Buun-Mäenpää-Tuori 1988, s. 126.

¹⁷⁵ Koskinen 2007.

yleensä voi itsenäisesti tehdä ratkaisua virkatehtäviensä siirrosta toiselle virkamiehelle, vaan siirrosta päättää ylempi viranomainen. Huomattavaa aiheen kannalta on erityisesti se, että virkamiehellä ei yleensä ole myöskään oikeutta kieltäytyä suorittamasta toimenkuvaansa kuuluvaa tehtävää. Virkamiehen oikeus kieltäytyä suorittamasta työtehtäväänsä nousee erityisesti esille juurikin uskonnollisten tai eettisten kysymysten yhteydessä ja ns. väistämisoikeudesta puhuttaessa, mikäli virkamies kokee uskonnollisen vakaumuksensa olevan ristiriidassa virkatehtävän suorittamisen kanssa.¹⁷⁶ Kirkkolain vastaavan pykälän vertailussa virkamieslakiin tulee kuitenkin muistaa, että esimerkiksi hallintovaliokunta on kirkkolakia valmisteltaessa mietinnössään todennut pappisviran erityisluonteen valtion virkamieheen verrattaessa, ja nähnyt kirkkolain säännösten vaativan erilaista tulkintaa tietyissä tilanteissa.¹⁷⁷ Kuitenkin sanamuotonsa yhtäläisyyden vuoksi, kirkkolakiin sisältyvää samansisältöistä säännöstä voidaan olettaa tarkoitetun tulkittavan samoin kuin virkamieslain vastaavaa pykälää.

Kirkko on katsonut pappisviran vastaisen toiminnan sanktioimista koskevaa KL 5:3 3 momenttia voitavan soveltaa samaa sukupuolta olevia pareja vihkineisiin pappeihin.¹⁷⁸ Lisäksi kirkko on kuitenkin huomauttanut, että myös KL 6:50:ssä säädetyt seuraamukset voivat myös tulla sovellettaviksi koskien pappeja, jotka ovat virkasuhteessa kirkkoon.¹⁷⁹ Mikäli pappisvirkaa koskevia KL 5 luvun säännöksiä sovelletaan, vihkimisen suorittamisesta jaettavat sanktiot olisivat yhteneväisemmät, sillä sovellettavat säännökset ja näin ollen sanktion suuruus ei olisi kiinni siitä, onko vihkimisen suorittanut pappi virkasuhteessa kirkkoon vai ei¹⁸⁰. Tämä edistäisi yhdenvertaisuuden toteutumista pappien keskuudessa.

Toisaalta pappisvirkaa koskevien sääntöjen soveltaminen johtaa tiukempiin sanktioihin, sillä pappisvirasta irtisanominen johtaa myös papin viran päättymiseen ilman irtisanomisaikaa, eikä pappisviran menettänyt pappi voi jatkossakaan työskennellä papin virassa. Jos kirkko jatkossa säätää avioliittokäsityksen säilyttämisestä heteroliitoissa, oikeustilaa selkeyttäisi, että kyseiseen tilanteeseen sovellettavasta pykälästä otettaisiin lakiin säännös samassa yhteydessä kuin kirkon virallisesta kannasta homoparien vihkimiseen.

¹⁷⁶ Bruun-Mäenpää-Tuori 1988, s. 121-122.

¹⁷⁷ HaVM 16/1993 vp, s. 2.

¹⁷⁸ ks. Pohjois-Suomen HAO 13.06.2019, Dnro 02150/17/2399.

¹⁷⁹ Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 14.

¹⁸⁰ Vuori 2019, s. 42.

Laintasoisten säännösten tai edes kirkkojärjestykseen sisällytetyn normin puuttuessa, homopareja vihkineille papeille tuomiokapitulin toimesta langetetut rangaistukset näyttäytyivät erityisen ongelmallisessa valossa, sillä virkamiehen viranhoidollisia toimia ei ollut mahdollista tulkita, nykyisen kirkollisen lainsäädännön puitteissa, hallinto-oikeuden mukaan moitittavaksi menettelyksi. Kirkolliskokous ei ole vuoteen 2020 mennessä saanut kirjatuksi kirkkojärjestykseen tai laintasoiseen säännökseen opillista näkemystä, jonka voitaisiin katsoa sitovan kirkon viranhaltijoita.¹⁸¹

4.3 Kirkon viranhaltijan rikosoikeudellinen vastuu

4.3.1 Virkavastuu

Suomen evankelis-luterilainen kirkko on julkisoikeudellinen yhteisö. Julkisyhteisönä sen henkilöstö koostuu sekä julkisoikeudellisessa virkasuhteessa että yksityisoikeudellisessa työsopimussuhteessa olevista työntekijöistä. Viranhaltijoille, kuten papeille, kuuluvat tehtävät, jotka voivat sisältää julkisen vallan käyttämistä.¹⁸²

Virkaa seuraa aina virkavastuu. Virkamiehen virkavastuu perustuu pääosin perustuslain 2.3 §:n lainalaisuuden vaatimukseen sekä 118 §:ään, jonka mukaan virkamies on vastuussa virkatoimiensa lainmukaisuudesta, tosin virkavastuusta löytyy myös useista muista laeista säännöksiä, jotka velvoittavat virkamiehen toimimaan mm. yleisten hallinto-oikeudellisten oikeusperiaatteiden ja hyvän hallintotavan mukaisesti.

Oikeuskirjallisuudessa virkavastuuta luonnehditaan yleisesti tehostetuksi ja laajennetuksi oikeudellisen vastuun muodoksi, joka johtuu virkamiehen tehtävistä sekä hänen virka-asemastaan. Virkavastuun voidaan nähdä toteutuvan kolmella eri tavalla.¹⁸³ Pappien rikosoikeudellinen vastuu on toteutettu siten, että mikäli virkamiehen todetaan toimineen virkatehtävissään vastoin lakia tai virkavelvollisuuksiaan taikka hän on laiminlyönyt virkatehtävänsä, häntä voidaan rangaista rikoslain mukaisesti virkavirheestä.¹⁸⁴ Toiseksi virkavastuun rikkomisesta voi aiheutua rikkojalle vahingonkorvauskustannuksia kuten vahingonkorvauslaissa (412/1974) säädetty.

¹⁸¹ Pohjois-Suomen HAO 13.06.2019, Dnro 02150/17/2399.

¹⁸² HE 44/2003 vp, s. 11.

¹⁸³ Bruun-Mäenpää-Tuori 1995 s. 212-213 ja 230.

¹⁸⁴ Bruun-Mäenpää-Tuori 1995 s. 211-212.

Lisäksi virkavastuun rikkomisesta seuraa yleensä myös virkasuhteeseen kohdistuvia haitallisia vaikutuksia, joiden voidaan myös katsoa toteuttavan virkavastuuta. Tällaisia ovat kirkon oman toimielimen, tuomiokapitulin jakamat kurinpidolliset rangaistukset.

Rikoslain 40 luvun 11 §:n 1 kohta sisältää määritelmän rikosoikeudellisen virkavelvollisuuden piiriin kuuluvista henkilöistä, joihin pykälän mukaan lasketaan myös henkilö ”joka on virka- tai siihen rinnastettavassa palvelussuhteessa – kirkkoon tai ortodoksiseen kirkkokuntaan tai sen seurakuntaan tai seurakuntien yhteistoimintaelimeen”. Myös vihkimisoikeudesta annetun lain (1157/2019) 5 §:n 2 momentissa säädetään vihkijän rikosoikeudellisesta virkavastuusta. Pykälän mukaan henkilöön, jolle on myönnetty vihkioikeus tulee soveltaa rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä, hänen toimiessaan vihkijän tehtävissä.

Rikoslain 6 luvun (515/2003) 1 §:n (515/2003) 3 momentin mukaan erityisiä rangaistuksia virkamiehiä varten on rikoslaissa määrätty viraltapano sekä varoitus - seuraamukset. Virkamies voidaan tuomita menettämään virkansa, mikäli hänen katsotaan olevan ilmeisen sopimaton tehtäväänsä¹⁸⁵. Lievempänä keinona on mahdollista antaa moitittavasti toimineelle viranhaltijalle kirjallinen tai suullinen huomautus¹⁸⁶. Rikoslain 40 luvun 9 §:n (604/2002) 1 momentin (990/2009) mukaan virkavelvollisuuden rikkomisesta voidaan tuomita sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi. Virkamiehen rikosoikeudellisen vastuun kynnyks on asetettu kuitenkin suhteellisen korkealle, sillä virkavelvollisuuden rikkomisesta ei voida tuomita vain vähäiseksi virkavirheeksi katsottavan virheen tehnyttä viranhaltijaa¹⁸⁷.

Huomattavaa on, että viranhaltijan virkavelvollisuuksiin luetaan, omien virkatehtävien suorittamisen lisäksi, myös yleisten hallinto-oikeudellisten periaatteiden noudattaminen. Virkavelvollisuuden rikkomisen voi näin ollen konkretisoida myös silloin, kun viranhaltija rikkoo olennaisesti jotakin virkatoiminnassa yleisesti noudatettavista periaatteista, jotka ovat yhdenvertaisuusperiaate, objektiviteettiperiaate, suhteellisuusperiaate sekä tarkoitussidonnaisuuden periaate.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Bruun-Mäenpää-Tuori 1995, s. 223.

¹⁸⁶ Bruun-Mäenpää-Tuori 1995, s. 232-233.

¹⁸⁷ Bruun-Mäenpää-Tuori 1995, s. 220.

¹⁸⁸ Bruun-Mäenpää-Tuori 1995, s. 221.

Skenaario, joka tulevaisuudessa saattaa olla mahdollinen, mikäli evankelis-luterilainen kirkko vastaisuudessa, muiden pohjoismaiden tapaan, tekee periaatteellisen, nykyistä tilannetta selventävän linjauksen siitä, että kirkko vastaisuudessa suorittaa kirkolliset vihkimiset sukupuoleen tai seksuaaliseen suuntautumiseen katsomatta ja, mikäli tällöin tunnustukselliset papit kieltäytyisivät suorittamasta vihkimistä uskonnon- tai omantunnonvapauteensa vedoten, saattaisi tilanteessa tulla sovellettavaksi rikoslain 40 luvun 9 §:n virkavelvollisuuden rikkomista tai rikoslain 11 luvun 11 §:stä ilmenevää syrjintärikosta käsittelevät säädökset.

Sen lisäksi, että virkarikokseksi voidaan mahdollisesti tulkita, edellä käsitellyn mukaisesti, virkaan kuuluvista virkatehtävistä, kuten vihkimisestä, kieltäytyminen, myös tilanteet, joissa viranhaltija toimii vastoin esimiehen ohjeistusta, voidaan tulkita virkavelvollisuuden rikkomiseksi. Tällainen tulkinta on noussut kirkon piirissä, perinteistä avioliittokäsitystä kannattavan jäsenistön keskuudessa, esille puhuttaessa kirkon tunnustuksen vastaisesta toiminnasta niiden pappien kohdalla, jotka ovat vihkineet homopareja avioliittoon esimerkiksi piispainkokouksen linjauksesta huolimatta, eivätkä ole pidättäytyneet homoparien vihkimisestä esimiehen ohjeistuksen mukaisesti. Virkarikosta koskevan syytteen vireille tulosta vastaa yleensä syyttäjä omasta aloitteestaan, mutta virkarikosta koskeva syyte saatetaan laittaa vireille myös perustuen virkamiehen esimiehen, kollegan tai yksityisen henkilön esittämiin tietoihin pohjautuen. Myös asianomistajalla on oikeus itsenäisesti ajaa rangaistus- ja korvausvatimusta viranhaltijaa vastaan, mikäli kokee kärsineensä oikeudenloukkauksesta viranhaltijan taholta.¹⁸⁹

Koskinen kuitenkin huomauttaa, että vaikka virkamies toimisi esimiehen käskyn vastaisesti, ei hän automaattisesti syyllisty virkarikokseen. Lähtökohta on, että esimies voi vaatia viranhaltijalta virkavelvollisuuksien suorittamista ainoastaan lainsäädännön asettamissa raameissa. Tällöin tulee huomioida, ettei viranhaltijan työntekovelvoite ohita esimerkiksi perustuslakia tai yhdenvertaisuuslakia, jotka suojaavat viranhaltijan vakaumusta ja ovat työnantajaa pakottavalla tavalla velvoittavaa oikeutta. Lisäksi, jotta viranhaltija voitaisiin velvoittaa toimimaan vastoin vakaumustaan edellyttäisi se Koskisen mukaan sitä, että työtehtävä ei kohtuullisesti hoidu muuten.¹⁹⁰ Esimeriksi työaikajärjestelyin on mahdollista mahdollistaa laajempi vakaumuksen suoja kirkon

¹⁸⁹ Bruun-Mäenpää-Tuori 1995, s. 223-224.

¹⁹⁰ Koskinen 2007.

viranhaltijalle. Kyse on kirkonkin kohdalla kuitenkin siitä, että vaikka työaikajärjestelyt olisivat objektiivisesti katsoen toteutettavissa, onko työnantajaa kohtuullista velvoittaa suostumaan järjestelyyn.

Itse katson, kuten jäljempänä käsitellyssä hallinto-oikeuden ratkaisussa (Pohjois-Suomen HAO 13.6.2019) on tulkittu, että tilanne, jossa oikeustilasta on epäselvyyttä ei tulisi voida johtaa sanktioihin, kun huomioidaan kirkon viranhaltijalle kuuluva itsenäinen harkintavalta sekä epäselvästä oikeudellisesta tilanteesta johtuva moninaisten tulkintojen mahdollistuminen. Mikäli pappi on toiminut kirkon lainsäädännön mahdollistaman tulkinnan rajoissa, myöskään virkarikosta ei voida katsoa tapahtuneen papin toimesta. Mikäli papin virkavelvollisuuksiin kuuluisi pidättäytyä vihkimästä samaa sukupuolta edustavaa kihlaparia, tulisi tämän ilmetä kirkollisesta lainsäädännöstä tai kirkkojärjestyksestä. Koska papin velvollisuudesta homoparin vihkimiseen tahi vastaavasti vihkimättä jättämiseen ei ole oikeudellisesti sitovasti säännelty, ei nykyisessä tilanteessa myöskään papin tuomitseminen virkarikoksesta homoparin vihkimisen suoritettuaan, vaikkakin vastoin piispainkokouksen suositusta, ole perusteltua, eikä rikostuomio olisi laillinen.

4.3.2 Syrjintärikoksesta

Rikoslain 11 luvun 11 § sisältää syrjintärikoksen määritelmän, joka saattaisi tulla sovellettavaksi tilanteessa, jossa pappi kieltäytyy kirkon hyväksyvästä kannasta huolimatta vihkimästä homoparia, eikä uskonnollista vakaumusta voida tässä yhteydessä pitää pätevänä syynä kieltäytyä virkatehtävistä. Pykälä koskee nimenomaisesti virantoimituksessa tai vastaavassa ammattitoiminnassa ilmennyttä syrjintää, jota ei voida perustella hyväksyttävällä syyllä;

Joka elinkeinotoiminnassa, ammatin harjoittamisessa, yleisöpalvelussa, virkatoiminnassa tai muussa julkisessa tehtävässä taikka julkista tilaisuutta tai yleistä kokousta järjestettäessä ilman hyväksyttävää syytä

- 1) ei palvele jotakuta yleisesti noudatettavilla ehdoilla,
- 2) kieltäytyy päästämästä jotakuta tilaisuuteen tai kokoukseen tai poistaa hänet sieltä taikka
- 3) asettaa jonkun ilmeisen eriarvoiseen tai muita olennaisesti huonompaan asemaan

rodun, kansallisen tai etnisen alkuperän, ihonvärin, kielen, sukupuolen, iän, perhesuhteiden, *sukupuolisen suuntautumisen*, perimän, vammaisuuden tai terveydentilan taikka uskonnon, yhteiskunnallisen mielipiteen, poliittisen tai ammatillisen toiminnan tai muun näihin rinnastettavan seikan perusteella, on

tuomittava, jollei teko ole rangaistava työsyryntänä tai kiskonnantapaisena työsyryntänä, syryinnästä sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

Pykälä koskee nimenomaisesti julkista valtaa käyttävän virkamiehen suhdetta kansalaisiin. Säännös soveltuu myös jäljempänä esitetyin tavoin esimerkiksi tilanteeseen, jossa syryntää tapahtuu työyhteisön kesken. Myöhemmin työssäni tulen lisäksi käsittelemään pappien sukupuolisen suuntautumisen, perhesuhteiden ja uskonnollisen mielipiteensä vuoksi kokeman syrynnän yhteydessä tekoja, jotka kohdistuvat työnantajan toimesta työnhakijaan tai viranhaltijaan ja tulevat näin ollen rangaistaviksi säännöksessä mainittuna työsyryntänä syryntärikoksen sijaan.

Syryntärikoksen tunnusmerkistön täytyminen edellyttää sitä, ettei toiminnalla, joka voidaan katsoa syryiväksi, ole ollut hyväksyttävää syytä. Hyväksyttävän syyn on voitu katsoa perustuvan toiminnan luonteeseen. Esimerkkinä tästä on hallituksen esityksessä mainittu kirkkojen ja uskontokuntien oikeus rajoittaa uskonnollisiin menoihin osallistuvien määrää sillä perusteella, onko henkilö omaksunut kyseisen uskonnon.¹⁹¹ Huomiota tulee kuitenkin kiinnittää siihen, että arvioidessa sitä, voidaanko yksilöiden erilainen kohtelu, joka perustuu vakaumukseen, katsoa täyttävän syrynnän tunnusmerkistön, uskonnon harjoittamisen käsitettä on tulkittava suppeasti¹⁹².

Syryntäkiellon ja uskonnonvapauden suhdetta on käsitelty korkeimman oikeuden antamassa ennakkoratkaisussa KKO:2010:74, joka koski naispappeutta vastustavan papin oikeutta kieltäytyä toimittamasta jumalanpalvelusta yhdessä naispapin kanssa. Ratkaisussa korkein oikeus on ottanut selkeäsanaisesti kantaa siihen, että syrynnän ehkäiseminen on tulkittava perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäväksi perusteeksi uskonnonvapauden rajoittamiselle.

Väitetty syryntärikos tapahtui jumalanpalveluksen yhteydessä, kun kaksi pappia, jotka eivät uskonnollisen vakaumuksensa vuoksi hyväksyneet naispappeutta, olivat tehneet naispapille selväksi, ettei saarnasta vastannut pappi kokenut voivansa vakaumuksensa vuoksi toimittaa jumalanpalvelusta, mikäli joutuisi työskentelemään naispapin kanssa. Tämän seurauksena naispappi oli kokenut, että hän joutui painostuksenalaisena poistumaan paikalta ja jättämään virkatehtävänsä hoitamatta.¹⁹³

¹⁹¹ HE 94/1993 vp, s. 34.

¹⁹² Hokkanen 2010, s. 19 ja KKO 2001:9.

¹⁹³ KKO:2010:74, kohdat 1-4.

KKO:n mukaan rikoslain 11 luvun 9 §:ssä (nykyinen 11 luvun 11 §) oleva syrjintärikoksen tunnusmerkistö on yleinen, eikä siinä suljeta pois kirkon piirissä uskonnonharjoituksen yhteydessäkään tapahtuvaa syrjintää. Näin ollen syrjintärikos voi tapahtua myös kirkon piirissä, uskonnonharjoituksen yhteydessä, mikäli rikoksen tunnusmerkistö muuten täyttyy.¹⁹⁴ Jotta syrjintärikoksen tunnusmerkistö täyttyisi, syrjinnän on tullut tapahtua ”elinkeinotoiminnassa, ammatin harjoittamisessa, yleisönpalvelussa, virkatoiminnassa tai muussa julkisessa tehtävässä taikka julkista tilaisuutta tai yleistä kokousta järjestettäessä”. Ilman hyväksyttävää syytä työympäristössä tapahtuva syrjivä toiminta täyttää syrjintärikoksen tunnusmerkistön, ensinnäkin jos pappi toimii virkatehtävissä.¹⁹⁵ Tuomioistuin kuitenkin huomautti, että kuten mainittua säädöstä koskevassa hallituksen esityksessä¹⁹⁶ todetaan, säädöksessä tekijäpiiri on määritelty hyvin yleisluontoisesti. Tämä tarkoittaa sitä, että arvioitaessa sitä, onko kyseessä syrjintärikos, kiinnitetään huomiota siihen, mikä on ollut henkilön asema ja, kuinka keskeinen tehtävä hänellä on ollut tilaisuuden järjestelmissä.¹⁹⁷

Tapauksessa syrjinnästä syytetty pappi vetosi siihen, että hän oli ainoastaan käyttänyt perustuslaissa turvattua uskonnonvapauttaan, joka takasi hänelle oikeuden olla osallistumatta vakaumuksensa vastaiseen uskonnonharjoitukseen, jolloin hänen toimintaansa ei voitaisi katsoa syrjinnäksi.¹⁹⁸ Korkein oikeus katsoi, kuten perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessäkin on todettu, ettei uskonnon- ja omantunnonvapaudessa ole kysymys ehdottomasta oikeudesta, jota yksilö olisi oikeutettu harjoittamaan, muiden henkilöiden perusoikeuksista välittämättä. Uskonnonvapautteen vetoamalla ei voida myöskään KKO:n mukaan oikeuttaa toimia, jotka ovat oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisia tai loukkaavat ihmisarvoa. KKO toteaaakin, että syrjinnän ehkäiseminen voidaan katsoa perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäväksi perusteeksi rajoittaa uskonnollisen yhdyskunnan autonomista toimivaltaa sekä yhdyskunnille kuuluvaa oikeutta päättää niiden piirissä tapahtuvasta uskonnonharjoittamisen muodoista. Sama periaate pätee yksittäisen henkilön harjoittamaan uskonnolliseen toimintaan.¹⁹⁹

¹⁹⁴ KKO:2010:74, kohdat 9-10.

¹⁹⁵ KKO:2010:74, kohdat 9-12.

¹⁹⁶ HE 94/1993 vp, s. 34.

¹⁹⁷ KKO:2010:74, kohdat 9-12.

¹⁹⁸ KKO:2010:74, kohta 20.

¹⁹⁹ KKO:2010:74, kohta 23.

Korkein oikeus huomautti, että myös Euroopan ihmisoikeussopimus, joka sisältää uskonnonvapauden turvaavan artiklan, mahdollistaa sellaiset uskonnonvapauteen kohdistuvat rajoitukset, jotka ovat välttämättömiä muiden henkilöiden oikeuksien turvaamiseksi.²⁰⁰ Tähän perustuen oikeus lausui, ettei uskonnonvapauden nojalla ole mahdollista oikeuttaa kaikkea toimintaa, vaikka toiminnan taustalla todistettavasti olisikin henkilön uskonto tai vakaumus. Korkeimman oikeuden mukaan henkilöiltä voidaan kohtuullisesti edellyttää sitä, että hän uskonnollisen vakaumuksen pohjalta toimiessaan huomioi sekä oman että toisten erityisaseman.²⁰¹

KKO jatkaa toteamalla, että syrjintärikos edellyttää tahallisuutta, ts. tekijän tulee olla selvillä syrjintäperusteen olemassaolosta, ja syrjintäperusteen on tullut vaikuttaa tekijän suhtautumiseen kyseiseen henkilöön. Sillä seikalla, onko henkilö itse kokenut syrjivän toimintansa perusteltuna, ei ole merkitystä teon tahallisuuden arvioinnissa.²⁰² Korkein oikeus päätyikin antamassaan ratkaisussa siihen, että uskonnollisen yhdyskunnan piirissäkään tapahtuvia, perustuslain vastaisia syrjiviä toimia voidaan oikeutetusti perustella uskonnolliseen vakaumukseen perustuvalla väistämisoikeudella.²⁰³

Ennakkotapausta siitä, voidaanko papin kieltäytyminen samaa sukupuolta olevan parin vihkimisestä katsoa sukupuolisen suuntautumisen perusteella tapahtuvaksi syrjinnäksi, ei ainakaan toistaiseksi kansallisesta oikeuskäytännöstä löydy. Olennaista on muistaa, että toimiessaan vastoin lakia, esimerkiksi syrjintäkiellon vastaisesti, virkamies ei voi vapautua rikosoikeudellisesta vastuusta vetoamalla esimiehen käskyyn²⁰⁴. Esimerkkinä on käytetty tilannetta, jossa kirkkolain säännösten tulkittaisiin mahdollistavan homoparien kirkollisen vihkimisen, mutta pappi toimisi kirkkolain vastaisesti kieltäytymällä vihkimästä homoparia. Tällöin esimerkiksi piispainkokouksen antamaan ohjeistukseen vetoaminen ei voida katsoa oikeuttavan viranhaltijan poikkeamista lainsäädännöksestä.²⁰⁵

Kirkolle taatun uskonnollisen autonomian huomioon ottaen, vihkimisestä kieltäytymistä ei todennäköisesti luettaisi syrjintärikokseksi, jos kirkkolakiin olisi sisällytetty säännös kirkollisen avioliiton edellytyksistä. Tällöin erilaista kohtelua ei välttämättä nähdä

²⁰⁰ KKO:2010:74, kohta 24.

²⁰¹ KKO:2010:74, kohta 25.

²⁰² KKO:2010:74, kohta 27.

²⁰³ KKO:2010:74, kohta 26.

²⁰⁴ Bruun –Mäenpää –Tuori 1995, s. 147–148.

²⁰⁵ Vuori 2019, s. 48.

kiellettyinä syrjintäperusteena, vaan se saattaisi oikeutettavissa uskonnolliselle yhdyskunnalle turvatulla autonomialla, joka saa suojaa perustuslain uskonnonvapaussäännöksestä. Mikäli kirkko säätäisi kirkollisen vihkimisen kuuluvan ainoastaan eri sukupuolta edustaville pareille, todennäköisesti syrjintärikoksen tunnusmerkkien ei voitaisi nähdä täyttyvän, jos pappi kieltäytyisi vakaumukseensa vedoten vihkimästä homoparia. Syrjintärikoksen tunnusmerkistön täyttymistä jouduttaisiin sen sijaan pohtimaan yksittäisen viranhaltijan kohdalla tilanteessa, jossa kirkko olisi hyväksynyt homoliitot ja yksittäinen viranhaltija toimisi vastoin esimiehen ohjeistusta kieltäytyen vihkimisen toimittamisesta vedoten vakaumukseensa, joka ei kuitenkaan olisi yhteneväinen edustamansa yhdyskunnan oppien kanssa.

4.4 Julkisen vallan käyttöä koskeva perusoikeuksien noudattamisvelvoite

Kirkon viranhaltijan virantoimitusvelvollisuutta määrittää myös perustuslain 2.3 §:stä löytyvä julkisen vallan käytön lainalaisuuden vaatimus, jonka mukaan julkisen toiminnan tulee aina perustua lakiin. Koska valtion lisäksi julkista valtaa käyttää mm. juuri evankelis-luterilainen kirkko, koskee perusoikeuksien noudattamisvelvoite myös kirkon viranhaltijoiden toimintaa.²⁰⁶²⁰⁷ Lisäksi uskonnonvapauslain 7.2 §:ssa on säädetty, että uskonnollisen yhdyskunnan tulee toteuttaa uskonnollista tarkoitustaan perus- ja ihmisoikeuksia kunnioittaen. Myös yleisten hallinto-oikeudellisten periaatteiden, joita ovat yhdenvertaisuus-, suhteellisuus- ja objektiviteettiperiaatteet sekä tarkoitussidonnaisuuden periaate voidaan katsoa ohjaavan viranhaltijoiden, tässä tapauksessa pappien, työtä.

Yksilöiden perusoikeuksien toteutuminen on osittain turvattu sisällyttämällä perustuslain 22 §:ään säännös julkisen vallan velvollisuudesta turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Kirkon oman lainsäädännön lisäksi kirkon viranhaltijoiden toimia virassaan säädelläänkin perustuslailla, sillä perustuslain 22 § koskee myös kirkollisia toimijoita.²⁰⁸ Perustuslakivaliokunta on todennut hallituksen esitystä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta koskevassa mietinnössään seuraavaa koskien julkista valtaa velvoittavaa perusoikeuksien turvaamisvelvollisuutta;

²⁰⁶ HE 309/1993 vp, s. 26.

²⁰⁷ Perusoikeuksien noudattamisvelvoite koskee pappeja myös vihkimistilanteessa, sillä vaikka vihkiminen onkin yksityisoikeudellinen oikeustoimi, papin voidaan katsoa käyttävän julkista valtaa vihkiessään pariskunnan. (Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 39.)

²⁰⁸ Leino 2003, s. 79-80.

”Useissa säännöshdotuksissa, ennen muuta perusoikeuksien yleistä turvaamisvelvollisuutta koskevassa 16 a §:ssä on velvoitettavaksi tahoksi määritelty julkinen valta. Valiokunta yhtyy siihen esityksen lähtökohtaan, että perusoikeussäännösten vaikutukset ulottuvat muuhunkin julkiseen toimintaan kuin valtion nimissä tapahtuvaan--.”²⁰⁹

Vuoden 1995 perusoikeusuudistuksessa julkisen vallan käyttäjät velvoitettiin vastaamaan siitä, että niiden kaikessa toiminnassa toteutuvat yksilöille turvatut perusoikeudet. Perusoikeusuudistuksen jälkeen julkiselle vallalle on asetettu ns. aktiivisuusvelvoite, jonka mukaan julkisen vallan tulee huolehtia yksilön perusoikeuksien toteutumisesta aktiivisin toimenpitein, eikä perusoikeuksien turvaamiseksi enää riitä puuttumattomuus yksilön perusoikeuksiin.²¹⁰ Tällä säännöksellä korostetaan perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan (HE 309/1993 vp) pyrkimystä perusoikeuksien aineelliseen turvaamiseen²¹¹.

Julkisen vallan tulee taata myös tosiasialliset edellytykset yksilöille käyttää perusoikeuksiaan, kysymykseen tulee siis menettelyllisten oikeuksien lisäksi aineellisesta turvasta vastaaminen. Koska kirkko lasketaan julkisen vallan käyttäjäksi, koskee evankelis-luterilaista kirkkoa sama perusoikeuksien turvaamisvelvoite kuin muutakin julkishallintoa, toisin sanoen kirkon tulee aktiivisin toimin varmistaa perusoikeuksien toteutuminen kirkon piirissä.²¹²

5 TYÖ- TAI VIRKATEHTÄVISTÄ KIELTÄYTYMINEN USKONNONVAPAUTEEN VEDOTEN

5.1 Työnantajan määrittelemät edellytykset virkamiehen perusoikeuksia rajoittavana tekijänä

Lähtökohtaisesti perustuslaissa turvatut perusoikeudet kuuluvat myös virkamiehille täysimääräisesti. Nykyinen näkemys on, ettei viranhaltijan perusoikeuksia ole laillista rajoittaa puhtaasti virkamiesasemaan vedoten. Jos virkatehtävien suorittaminen vaatii virkamiehen perusoikeuksien rajoittamista, tulee myös virkamiehen perusoikeusrajoitusten vastata perusoikeuksien yleisiä rajoitusedellytyksiä. Lisäksi

²⁰⁹ PeVM 25/1994 vp, s. 3.

²¹⁰ Leino 2003, s. 79-80.

²¹¹ HE 309/1993 vp, s. 75.

²¹² Leino 2005, s. 79-80 ja HE 309/1993 vp, s. 75.

perusoikeuden rajoitettavuuden arviointiin vaikuttaa se, kuinka oleellinen perusoikeusrajoitus on virkatehtävien toteutumisen kannalta.²¹³

Työnantajalla on oikeus työnjohdollisista syistä asettaa rajoituksia koskien työntekijän oikeuksia, mukaan luettuna uskonnonvapaus. Kysymys puhuttaessa työntekijän tai viranhaltijan oikeuksiin kohdistuvista rajoituksista kuulukin, millaiset uskonnonvapautta rajoittavat ehdot katsotaan syrjiviksi, ja millaisia ehtoja voidaan pitää hyväksyttävänä perusteina erilaiselle kohtelulle. Arvioitaessa sitä, millaisia edellytyksiä uskonnollisen yhdyskunnan on, uskonnonvapaussäännösten ja syrjintäkiellon sallimissa rajoissa, mahdollista asettaa viranhaltijalle, tulee ottaa huomioon se, että uskonnollisten yhdyskuntien viranhaltijan asema poikkeaa olennaisesti muista virkamiesasemista, sillä yleisten virkamiesoikeudellisten säännösten lisäksi, kirkon virkamiehen asemaa säätelee kirkkoa koskeva erityislainsäädäntö.

EU:n työsyryntädirektiivin 4 artiklan 2 kohdassa todetaan, että kansallisesti on mahdollista säätää, että kirkon tehtävissä toimivalta on mahdollista ja lainmukaista työnantajan toimesta edellyttää tiettyä vakaumusta, joka sopii yhteen kirkon edustaman uskonnon kanssa. Tällaisia, välttämättömiä ja todellisten virkatehtävien hoitamista koskevia edellytyksiä ei katsota EU-oikeuden mukaan syrjinnäksi. Kansallisessa lainsäädännössä taas yhdenvertaisuuslain 12 §:n mukaan laissa tarkoitettuna syrjivänä kohteluna ei pidetä sellaista 8.1 §:ssa tarkoitettuun syrjintäperusteeseen liittyvää erilaista kohtelua, jota työtehtävän laatu ja sen suorittamiseen edellytettävät todelliset ja ratkaisevat vaatimukset edellyttävät, ja kohtelu on oikeasuhtaista tavoiteltuun päämäärään nähden. Näen, että tällainen tilanne olisi mahdollista tulkita syntyneeksi, esimerkiksi jos kirkko tekee päätöksen alkaa vihkiä homopareja, eikä pappi suostu suorittamaan työtehtäviinsä kuuluvaa vihkimistä vakaumukseensa vedoten, jolloin kirkko erottaa/jättää palkkaamatta papin. Tällöin erilaista kohtelua, vaikkakin se perustuisi vakaumukseen, ei voida pitää syrjivänä kohteluna. Tai vastaavasti, voidaan pohtia, onnistuuko pappi virkatehtäviensä suorittamisesta, jos vihki pareja, jotka eivät kirkon virallisen linjauksen mukaisesti voi avioitua kirkollisessa toimituksessa?

EIT on ottanut oikeuskäytännössään kantaa EIS 9 artiklan uskonnonvapauden ja EIS 14 artiklan uskontoon perustuvan syrjinnän suhteeseen. Ryhmäkannetapauksessa Eweida

²¹³ HE 309/1993 vp, s. 25.

ym. v. UK yhden kantajista kohdalla kyse oli kristityn kaupungin palveluksessa olevasta työntekijästä, Ms Ladelesta, jonka vakaumukseen sisältyi ajatus avioliitosta ainoastaan miehen ja naisen välisenä liittona. Valittaja työskenteli väestörekisterissä, kun Britanniassa astui vuonna 2005 voimaan laki, joka salli siviilivihkimisen myös homopareille. Lakiuudistuksesta alkaen väestörekisterin työntekijöiden työnkuvaan kuului myös samaa sukupuolta olevien parien avioliittojen rekisteröinti sekä siihen liittyvät toimenpiteet.²¹⁴

Aluksi työnantaja oli joutanut kyseisen työntekijän kohdalla ja järjestellyt työvuoroja siten, ettei vakaumuksellisen työntekijän työnkuvaan kuulunut samaa sukupuolta olevien parien liittojen rekisteröinnit ym. menot. Kuitenkin työpaikalla järjestely koettiin muiden työntekijöiden osalta syrjiväksi, jolloin työnantaja oli edellyttänyt myös uskonnollisen työntekijän osallistumista homoparien avioliittojen rekisteröintiin, tosin työnantaja ei tässäkään yhteydessä edellyttänyt työntekijän osallistumista rekisteröimiseen liittyviin menoihin.²¹⁵

Työntekijä valitti työnantajan toiminnasta työoikeuteen, jossa katsoi kokeneensa uskontonsa vuoksi sekä välillistä että välitöntä syrjintää työnantajan taholta. Työoikeus ratkaisi tapauksen työntekijän eduksi, ja katsoi työntekijän joutuneen uskonnollisiin syihin perustuvan syrjinnän kohteeksi. Kaupunki valitti ratkaisusta työylioikeuteen, joka linjasi työnantajan toimien olleen lainmukaisia ja oikeasuhtaisia. Samoilla linjoilla oli korkein oikeus. Ratkaisun perusteluissa katsottiin työntekijän toimien täyttäneen seksuaaliseen suuntautumiseen kohdistuneen syrjinnän tunnusmerkistön.²¹⁶

Työntekijä valitti uskonnolliseen vakaumukseen perustuvasta syrjinnästä Euroopan ihmisoikeus tuomioistuimeen, koska työnantaja ei ollut suostunut enää toteuttamaan erityisjärjestelyjä vakaumuksellisten työntekijöiden kohdalla. Tuomioistuin arvioi tapauksessa työnantaja toimien oikeasuhtaisuutta suhteessa tavoiteltuun päämäärään²¹⁷ sekä huomautti, että lähtökohtaisesti yksilöiden erilainen kohtelu seksuaalisen suuntautumisen perusteella edellyttää erityisen päteviä perusteita.²¹⁸ EIT toteaa ratkaisussa, että työnantajana toimineen kaupungin, työntekijän erottamiseen

²¹⁴ Eweida ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta, kohdat 23-30.

²¹⁵ Eweida ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta, kohdat 23-30.

²¹⁶ Eweida ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta, kohdat 23-30.

²¹⁷ Eweida ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta, kohta 104.

²¹⁸ Eweida ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta, kohta 105.

johtaneiden, toimenpiteiden, joiden tarkoituksena oli suojata muiden yksilöiden ihmisoikeussopimuksessa turvattuja oikeuksia, voitiin katsoa olevan hyväksyttävä syy työsuhteen päättämiseksi. Työtehtävistä kieltäytyneen työntekijän erottamisen ei voitu katsoa olevan uskonnollista syrjintää, vaikka työtehtävien hoitamatta jättäminen johtuikin työntekijän uskonnollisesta vakaumuksesta, etenkin kun uskonnonvapauden rajoitus aiheutui niinkin tärkeästä intressistä kuin seksuaalisten vähemmistöjen oikeuksien turvaaminen. EIT siis linjasi, ettei tilanteessa ollut rikottu EIS 14 artiklaa EIS 9 artiklan yhteydessä.²¹⁹

Ratkaisusta voidaan päätellä EIT:n antaneen suurta painoarvoa yhteiskunnalliselle tasavolulle ja seksuaalivähemmistöjen yhdenvertaiselle kohtelulle suhteessa yksilön uskonnonvapauteen ja syrjintäkieltoon. Lisäksi ratkaisusta on luettavissa, että EIT painotti, kaupungin työntekijän työnkuvasta johtuvien velvollisuuksien sitovan häntä, etenkin kun työntekijän työtehtävien hoitamatta jättämisellä oli vaikutusta vähemmistöryhmän yhdenvertaiseen kohteluun, vaikka työntekijän toiminta olikin perusteltavissa hänen uskonnollisesta vakaumuksestaan johtuvalla suhtautumisellaan homoseksuaaleihin. Tässä yhteydessä työnkuvaan liittyvien, työntekijän uskonnonvapautta koskevien rajoitusten ei tulkittu olevan uskontoon perustuvaa syrjintää.²²⁰ Kysymys, joka ratkaisusta herää, ja johon EIT:n ei ole mahdollista antaa yksiselitteistä vastausta on, koska työnantajan voidaan, työntekijän uskonnonvapauden suojaamiseksi, edellyttää myöntävän erivapauksia vakaumukselliselle työntekijälle, jos se on objektiivisesti katsoen työnantajan puolelta kohtuullisin kustannuksin toteutettavissa? Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisusta voidaan vain todeta, että raja sen välillä, milloin työnantajan voidaan esimerkiksi työaikajärjestelyin tahi työntekijän toimenkuvaa supistamalla edellyttää turvaavan kaikkien osapuolten oikeudet mahdollisimman täysimääräisesti, ja milloin työnantaja on hyväksyttävää suojata vain toista intressiä, on veteen piirretty viiva. Lisäksi vastaavassa tilanteessa tulee huomioida muiden virkamiesten yhdenvertainen kohtelu, sillä työnantajan ei ole

²¹⁹ Eweida ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta, kohta 106.

²²⁰ Samassa ryhmäkannetapauksessa, Eweida ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta, valittaja MacFarlane, joka oli kieltäytynyt vakaumuksensa perusteella antamasta parisuhde- ja seksuaalineuvontaa homopareille ja tullut sen perusteella irtisanotuksi, esitti kanteessa kokeneensa välitöntä ja välillistä syrjintää. EIT linjasi tapauksessa, että valittajan irtisanomisen ei voitu katsoa olevan syrjintää. Irtisanomisella ei katsottu loukatun syrjintäkieltoa, sillä työnantajan tarkoituksena oli taata seksuaali- ja parisuhdeneuvontaa yhdenvertaisuuden periaatetta noudattaen ja irtisanominen perustui siihen, ettei MacFarlane kyennyt täyttämään työnantajansa hänelle asettamia velvoitteita, ei hänen vakaumuksensa. Tässäkin tapauksessa kollisiotilanne koski seksuaalisille vähemmistöille turvattua yhdenvertaisuutta sekä yksilön uskonnon- ja vakaumuksen suojaa. Tässäkin tapauksessa EIT antoi vahvemman suojan yksilön yhdenvertaisuudelle suhteessa työ- tahi virkasuhteessa olevan uskonnonvapauteen.

yhdenvertaisuusperiaatteen mukaista myöskään suosia yhtä työntekijää muiden kustannuksella.

Tapausta arvioidessa pitää kuitenkin ottaa huomioon, että ratkaisussa on arvioitu kaupungin työntekijän velvoitteista kieltäytymistä uskonnonvapauteen vedoten. Tällöin työntekijän irtisanomisen katsottiin perustuvan lainmukaisesti velvoitteista kieltäytymiseen, eikä sitä voitu pitää työnantaja harjoittamana, EIS:ssä kiellettynä, uskonnollisena syrjintänä. Jos kyseessä on uskonnollisen yhdyskunnan viranhaltija, uskonnollisen syrjinnän käsitettä saatetaan arvioida erilaisin kriteerein, jopa hyväksyen viranhaltijan uskonnonvapauteen tehdyt laajemmat rajoitukset, kuten jäljempänä luvussa 5.4 esitetään, sillä huomioon tulee ottaa lisäksi yhdyskunnan omaksumalle vakaumukselle annettava ns. kollektiivinen suoja.

Suomen perustuslaista tahi Suomea velvoittavista kansainvälisistä sopimuksista ei löydy normeja, joiden funktio olisi nimenomaisesti taata kirkkojen piirissä ideologisten vähemmistöjen ajatuksen-, omantunnon-, tai uskonnonvapaus. Myöskään Suomen oikeuskäytännöstä ei vielä löydy selkeää tai yksiselitteistä vastausta siihen, missä laajuudessa uskonnon- ja omantunnonvapaus koskee nimenomaisesti kirkon palveluksessa työskentelevää pappia.²²¹

Kuitenkin selvää on, että kirkon työntekijöilleen asettamat vakaumusta koskevien edellytysten voidaan nähdä kaventavan työhön palkattavan työntekijän uskonnonvapausoikeuksia. Toisaalta taas kirkon yhdyskuntana on mahdollista tehdä tiettyjä rajauksia, yhdyskunnan edustamaan vakaumukseen ja sitä turvaavaan uskonnonvapauteen perustuen, esimerkiksi vihkimisedellytyksiin, joita siviilivihkimistä koskevana pidettäisiin lainvastaisena syrjintänä.

Perustuslakivaliokunta onkin ottanut tähän kantaa, arvioidessaan sitä, loukkaako kirkkolain 6 luvun (1008/2012) 13 §:n (1008/2012) 2 momentin ilmenevä viranhaltijaa ja työntekijää koskeva edellytys perustuslain 11 §:ää. Kirkkolain säännöksen mukaisesti evankelisluterilaisen kirkon viranhaltijan on oltava evankelisluterilaisen kirkon jäsen.²²² Valiokunta on lausunnossaan arvioinut perustuslain 6 §:n 2 momentin ja 11 §:n välistä

²²¹ Leino 2003, s. 208.

²²² Pappeja koskevana tämä velvoite ilmenee myös esimerkiksi KL 6:48.2:sta, jonka mukaan papin virkasuhde katsotaan päättyneeksi välittömästi, ilman irtisanomisaikaa, jos viranhaltija päätyy eroamaan kirkosta.

suhdetta seuraavasti: ”Kirkon kirkkolain mukainen perustehtävä on uskonnollinen ja liittyy määrättyyn uskontunnustukseen. Perustuslain 11§:stä johtuva kirkon oikeus sisäisen autonomian huomioon ottaen valiokunta pitää perustuslain 6 §:n 2 momentista huolimatta mahdollisena, että laissa säädetään kirkon jäsenyys edellytykseksi kirkon omiin virkoihin ja tehtäviin valittaville. Tämä on kiistatonta sellaisiin virkoihin ja tehtäviin nähden, jotka liittyvät suoraan kirkon hengelliseen toimintaan. Mahdollisuus ulottuu valiokunnan mielestä kuitenkin myös muunlaisiin virkoihin ja tehtäviin.”²²³

Valiokunta on siis kyseisessä tapauksessa pitänyt edellytystä viranhaltijan edustamasta tietystä uskonnollisesta vakaumuksesta hyväksyttävänä, eikä nähnyt työpaikalle asetettua edellytystä kiellettynä syrjintänä. Nähdäkseni edellytystä kyseiseen uskontokuntaan kuulumisesta tai toisaalta tietyn vakaumuksen edustamisesta voidaankin pitää kohteluna, joka voidaan perustella työnkuvaan tai työtehtäviin (esim. juurikin opetustehtävät) kuuluvilla edellytyksillä. Myös Koskinen on todennut, ettei uskonnollinen yhdyskunta toimi syrjivästi, vaikka edellyttää jäseniltään ”tiettyä uskonnollista käyttäytymistä”²²⁴.

Toisaalta suoraan ei tällä perustuslakivaliokunnan lausunnolla voida oikeuttaa kaikkia kirkon viranhaltijalle asettamia vakaumukseen liittyviä edellytyksiä. Kirkolla ei siis ole, huolimatta asemastaan uskonnollisena yhdyskuntana, oikeutta sanella syrjintäsäännöksiä rajoittamatta vakaumukseen perustuvia ehtoja viranhaltijoille. Perustuslakivaliokunnan kantaa siitä, että kirkon työntekijälle asettamia edellytyksiä ei kirkon tehtävien erityislaatuisuuden vuoksi voida pitää syrjintänä, ei suoraan myöskään ole mahdollista soveltaa tilanteeseen, jossa kirkko esimerkiksi irtisanoisi kirkolliset homoavioliitot hyväksyvän papin virkasuhteen hänen kirkon virallisesta kannasta eriyvän mielipiteen perusteella. Tämä toiminta voitaisiin mahdollista tulkita viranhaltijan syrjinnäksi työnantajan toimesta. Erona kyseisissä tilanteissa on nimittäin ainakin se, että pelkän vakaumuksen perusteella irtisanominen voitaisiin mahdollisesti tulkita syrjinnäksi, mikäli viranhaltijan vakaumus ei häittäisi virkatehtävien hoitamista, eikä hän aktiivisesti esimerkiksi opetustilanteissa toisi opillista näkemystään esille. Kirkkolaista ei myöskään löydy pykälää, jossa juridisesti sitovalla säännöksellä määriteltäisiin kirkon kanta samaa sukupuolta olevien henkilöiden kirkolliseen vihkimiseen.

²²³ HE 44/2003 vp, s. 11.

²²⁴ Koskinen 2007.

Mikäli kirkkolakiin tai -järjestykseen lisättäisiin säännös, jossa asetettaisiin esimerkiksi perinteisessä avioliitonäkemyksessä pidäytyminen opetustilanteissa tai laajennetun avioliittokäsityksen hyväksyminen ja todellinen valmius vihkiä homopareja viranhaltijan virkakelpoisuusehdoksi, saatettaisiin säännös rinnastaa kirkon jäsenyyttä koskevaan kelpoisuusehtoon. Tämän seurauksena henkilön vakaumukseen perustuvaa erilaista kohtelua ei pidettäisikään työnantajan harjoittamana syrjintänä, vaan kirkon asettamana, papin virkasuhteen erityisluonne huomioonottaen, hyväksyttävänä ehtona viralle.

Tulkinta-apua siihen, kuinka pitkälle meneviä työntekijän uskonnonvapautta rajoittavia ehtoja työnantajan on mahdollista asettaa ja millä perustein, voidaan hakea kansainvälisten tuomioistuinten oikeuskäytännöstä. Ratkaisussa Kalac v. Turkki muslimiksi tunnustautunut Faruk Kalac työskenteli tuomarina Turkin ilmavoimissa ennen häneen kohdistunutta pakkoeläkepäättöstä. Eläkepäättöstä perusteltiin siten, että Kalacin oli katsottu omaavan laittomia fundamentalistisia periaatteita, joiden katsottiin rikkovan sotilaskuria.²²⁵ Euroopan ihmisoikeustoimikunta oli aiemmin katsonut ratkaisussaan, että tapauksessa oli rikottu 9 artiklaa.²²⁶ EIT taas totesi ratkaisussaan uskonnonvapauden olevan omantunnon kysymys, joka sisältää vapauden tunnustaa uskontonsa julkisesti, mutta toisaalta myös harjoittaa uskontoa yksityisesti ja salaisesti. Kuitenkin EIT myös toistaa jo aiemmin esitellyissä ratkaisuisaan esille tuodun näkökohdan siitä, ettei uskonnonvapauteen vetoamalla voida automaattisesti oikeuttaa kaikkea toimintaa, vaan vakaumuksen nimissä tapahtunut toiminta tulee arvioida aina tapauskohtaisesti.²²⁷

Kyseistä tilannetta voidaan käyttää malliesimerkkinä tästä poikkeuksesta. Ihmisoikeustuomioistuin viittaa ratkaisussaan tapaukseen Engel ja muut v. Alankomaat, jossa se linjaa, että asevoimien voi olla oikeus rajoittaa työntekijöidensä oikeuksia siviileihin verrattuna. Esimerkiksi armeijassa työskentelevien osalta rajoituksia voidaan perustella sotilaskurilla ja yhteiskunnallisen järjestyksen ylläpitämisellä. EIT totesikin, että koska Kalac oli vapaasta tahdostaan itse hakeutunut asevoimiin töihin, jolloin hänen voitiin myös katsoa olleen tietoinen siitä ja hyväksyneen sen, että hänen tiettyjä oikeuksia ja vapauksiaan voidaan rajoittaa siviilihenkilöitä enemmän. Näin ollen EIT

²²⁵ Kalac v. Turkki, kohta 8.

²²⁶ Kalac v. Turkki, kohta 18.

²²⁷ Kalac v. Turkki, kohta 27.

katsoi, että Kalacin ammattivalinnasta johtuen, hänen uskonnonvapauttaan oli mahdollista rajoittaa tietyissä suhteissa enemmän kuin siviilihenkilöiden. Tästä johtuen EIT katsoi, ettei Turkin valtio ollut syylistynyt ihmisoikeusloukkaukseen rajoittamalla asevoimissa työskentelevien uskonnonvapautta, koska hänen henkilökohtaisen vakaumuksensa voitiin katsoa olevan ristiriidassa asevoimien edustamien arvojen kanssa.²²⁸

Vaikka ratkaisusta voi hakea suuntaviivoja siihen, miten EIT tulkitsee uskonnonvapaussäännöksen takaamia oikeuksia suhteessa virkavelvollisuuksiin, Leinon mukaan tilanteet, joissa työnantaja rajoittaa asevoimissa työskentelevän henkilön tai papin uskonnonvapautta eivät ole suoraan verrannollisia keskenään. Hän perustelee näkemystään siten, ettei sillä, missä laajuudessa papin virkatehtäviä hoitava henkilö toteuttaa uskonnonvapauttaan kirkon sisällä ole samankaltaisia vaikutuksia yhteiskuntarauhaan tai sotilaskuriin kuin, jos kyseessä on armeijan palveluksessa työskentelevä henkilö.²²⁹ Toisaalta uskonnollisille näkemyksille on perustellumpaa antaa enemmän painoarvoa uskonnollisen yhdyskunnan sisällä kuin armeijassa. EIT:n ratkaisussa ei myöskään varsinaisesti ole käsitelty uskonnollisen vähemmistön suojaa samoin ajattelevan yhteisön sisällä, vaan asiaa on lähestytty yksilöllisten oikeuksien kannalta. Lisäksi se, että toimikunnan ratkaisu erosi EIT:n ratkaisusta osoittaa Leinon mukaan tulkintojen epävarmuutta.²³⁰ En kuitenkaan voi yhtyä Leinon näkemykseen siitä, että ratkaisun lopputulema olis oleellisesti muuttunut, mikäli se käsittelisi vähemmistön suojaa samoin ajattelevien yhteisön sisällä, sillä nähdäkseni kirkkokuntaa voidaan katsoa suojaavan kollektiivinen uskonnonvapaus, joka puhuu sen puolesta, että myös yhdyskunnan viranhaltijan uskonnonsuojaa on mahdollista rajoittaa laajemmin siviiliväestöön verrattuna.

5.2 Kirkon viranhaltijan väistämisoikeus virkatehtävissä ja työaikajärjestelyt

Papin perustuslailla turvattu uskonnon- ja omantunnonvapaus sekä papin virkaan kuuluva velvollisuus työtehtävien suorittamiseen voivat joutua ristiriitaan, jos papin henkilökohtainen vakaumus estää virkavelvollisuuksien suorittamisen. Tätä papin

²²⁸ Kalac v. Turkki, kohta 28.

²²⁹ Leino 2003, s. 216.

²³⁰ Leino 2003, s. 216.

virkaan liittyvää ongelmaa on pyritty ratkaisemaan työnjaollisin keinoin ja virkamiehen väistämisoikeuden turvaamisella.

Perustuslain 11 § 2 momentissa säädetään negatiivisesta uskonnonvapaudesta, josta seuraa ns. pakottamiskielto ts. ketään ei voida velvoittaa uskonnon harjoittamiseen vastoin omaa tahtoaan. Pakottamiskiellosta taas on katsottu johtuvan pappien *väistämisoikeus*. Pappien väistämisoikeus on noussut esiin etenkin koskien naispappeutta ja tunnustuksellisten pappien velvollisuutta toimia alttariyhteistyössä heidän kanssaan.²³¹

Perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä sekä myöhemmässä virkamiesoikeudellisessa kirjallisuudessa on lausuttu, että uskonnonvapaussäännökseen sisältyvän negatiivisen uskonnonvapauden, eli periaatteen siitä, ettei ketään voida vastoin tahtoaan velvoittaa osallistumaan vakaumuksensa vastaisesti uskonnollisiin menoihin, voitaisiin lähtökohtaisesti tulkita puoltavan työnjaollisia taikka hallinnollisia järjestelyjä, joiden avulla voitaisiin välttää tilanteet, joissa työntekijä tahi virkamies veloitetaan toimimaan vakaumuksensa vastaisesti työ- tai virkatehtävänsä hoitamiseksi.²³² Kuitenkin esimerkiksi valtion ja kuntien virkamiesoikeudessa virkatehtävistä kieltäytymisen oikeuttamiseen henkilökohtaiseen vakaumukseen vetoamalla on suhtauduttu lähtökohtaisesti kielteisesti.²³³

Väistämisoikeus tuli ajankohtaiseksi evankelis-luterilaisen kirkon piirissä, kun kirkolliskokous vuonna 1986 hyväksyi naispappeuden, jota osa papistosta ei pitänyt vakaumuksensa mukaisena. Samanaikaisesti kirkolliskokous hyväksyi ponnen, jonka tulkittiin mahdollistavan vakaumuksellisille papeille mahdollisuuden kieltäytyä alttariyhteistyöstä naispappien kanssa. Kirkko pyrki ratkaisemaan tilanteen työaikajärjestelyin siten, ettei naispappeutta vastustavaa pappia edes määrätty toimittamaan yhteistä jumalanpalvelusta naispapin kanssa.²³⁴ Papin oikeutta kieltäytyä virkatehtävistä täsmennettiin vielä v. 1987 pappisliiton hallituksen julkaisemilla nk. ajo-ohjeilla, jotka korostivat papin vastuuta virkatehtävistä, mutta toisaalta sen tulkittiin takaavan papeille väistämisoikeuden. Vuonna 2006 piispainkokous kuitenkin selvensi lausunnollaan ponnen tulkintaa, eikä kirkon kannasta poikkeava vakaumuksellinen

²³¹ Hokkanen 2010, s. 12.

²³² HE 309/1993 vp, s. 55.

²³³ Bruun –Mäenpää –Tuori 1995, s. 139.

²³⁴ Seppänen 2007, s. 176-177.

näkemyks enää oikeuttanut kieltäytymään yhteistyöstä naispappeus kysymyksen yhteydessä.²³⁵

Ilkka Saraviita on ottanut kantaa kirkon viroissa toteutuvaan väistämisoikeuteen Kyrkpressenille antamassaan haastattelussa koskien juurikin naispappien kanssa työskentelyä. Saraviidan mukaan pappi toteuttaa väistämisoikeuteen vetoamalla perustuslain 11 §:ssä hänelle turvattua oikeutta, eli negatiivista uskonnonvapautta. Saraviita on tällöin katsonut, että ainakin jumalanpalveluksen yhteydessä, vaikka pappi toimii virkatehtävissä, hän myös harjoittaa uskontoaan ”mitä suurimmassa määrin”, joten Saraviidan näkemyksen mukaan papin uskonnonvapautta tulisi turvata takaamalla papille tässä tilanteessa väistämisoikeus.²³⁶²³⁷ Tosin huomioon tulee ottaa, ettei Saraviitakaan kommentillaan ota kantaa nykyiseen tilanteeseen koskien pappien oikeutta käyttää väistämisoikeuttaan vihkimisen yhteydessä, vaan ainoastaan jumalanpalveluksen yhteydessä, jonka on katsottu olevan osa perustuslailla turvatun uskonnonharjoittamisen ydintä.²³⁸

Siihen, miten vihkiminen suhteutuu kirkollisena toimituksena jumalanpalvelukseen ja sitä kautta kummalla toimituksista on vahvempi perustuslaillinen suoja uskonnon harjoittamisessa Saraviita ei ole ottanut kantaa. Scheinin on perustellusti esittänyt, ettei uskonnollisen yhdyskunnan työntekijällekään turvattua väistämisoikeutta voida pitää itsestäänselvyytenä, vaan uskonnon- ja omantunnonvapauden ja virkavelvollisuuksien väliset ristiriidat tulisi ratkaista aina *tapauskohtaisesti* (case by case), eikä tiettyjen yksittäisten ratkaisujen hyväksyttävästä syystä asettaa yksilöt eri asemaan virantoimituksessa voida katsoa johtavan yleiseen oikeuteen kieltäytyä virkavelvollisuuksiin kuuluvasta tehtävästä vakaumukseen vetoamalla.²³⁹

Jyränki on tähän liittyen tuonut esille, että vaikkei PL 11 §:n voida varsinaisesti katsoa edellyttävän työntekijän yleistä oikeutta kieltäytyä virkavelvollisuuksiin kuuluvasta

²³⁵ Työnjohtaminen, työyhteisön kehittäminen ja työturvallisuus 2006-

²³⁶ Saraviita 2007, s. 16.

²³⁷ KHO on myös osaltaan vahvistanut tätä periaatetta toteamalla, että kirkkoherran toiminta hänen toimittaessaan virkatehtäviinsä kuuluvaa jumalanpalvelusta, on katsottava uskonnonharjoittamiseksi, joka on turvattu uskonnonvapaussäännöksellä. Lisäksi kirkkolain valmistelussa hallintovaliokuntakin on mietinnössään nostanut esille pappisviran erityisluonteen muihin virkamiehiin nähden. Hallintovaliokunta on katsonut, että kirkkolain säännökset poikkeavat valtion virkamieslain periaatteista. (HaVM 16/1993 vp)

²³⁸ KHO 23.9.2002 T 2260.

²³⁹ Scheinin 1999, s.383.

tehtävästä vakaumukseen vedoten, saattaa säännöksellä olla tulkinnallisia vaikutuksia pohdittaessa virkavelvollisuuksien ja omantunnonvapauden välistä suhdetta. Jyräki esittääkin, että työnjaollisilla ja hallinnollisilla järjestelyillä voidaan pyrkiä välttämään tilanteita, joissa työntekijä kokisi joutuvansa vetoamaan väistämisoikeuteensa, sillä hänet olisi velvoitettu toimimaan virkavelvollisuuttaan täyttäessään vakaumuksensa vastaisesti.²⁴⁰

Kangas on nähnyt perusteltuna jopa sen, että jokaiselle papille olisi turvattu joka tilanteessa vakaumukseen perustuva, vihkimistä koskeva kieltäytymisoikeus. Tämä vastaisi muiden pohjoismaiden ratkaisua kyseisessä perusoikeuksien kollisiotilanteessa. Kangas kuitenkin huomauttaa, että viranhaltijan väistämisoikeus tilanteessa, jossa hänen virka-asemansa edellyttäisi hänen toimivan vastoin omaa vakaumustaan näyttäytyy yksilön oikeutena, eikä sillä ole kollektiivista ulottuvuutta. Tosin yksilöllekin turvattu väistämisoikeus edellyttäisi Kankaan mielestä vielä erillistä säätelyä lailla. Näin ollen papin oikeudesta kieltäytyä vihkimästä samaa sukupuolta olevia kihlakumppaneita tulisi selvyuden vuoksi säätää samassa laissa kuin missä on säädetty papin vihkimisoikeudesta eli avioliittolaissa.²⁴¹

Mikäli väistäminen on papeille turvattu perustuslaillinen oikeus, sen ei pitäisi voida muodostua esteeksi tai syytteen perusteeksi. Hokkanen on myös artikkelissaan nostanut esiin kriittisiä kysymyksiä koskien väistämisoikeutta; Millä kriteerein on mahdollista määritellä vakaumuksen hyväksyttävyyden suhteessa kaikkia velvoittaviin lakeihin tai miten määritellä uskonto, joka on oikeutettu noudattamaan omia lakejaan valtakunnallisten lakien sijasta? Kysymys perustuslailla turvatun yhdenvertaisuuden ja toisaalta uskonnonvapauden suhteesta on nostettu esiin myös piispainkokouksen vuonna 2006 antamassa lausumassa koskien naispappeuden mahdollistamisen herättämää keskustelua papeille turvatusta väistämisoikeudesta. Lausumassa piispainkokous toteaa, ettei työtehtäviä tai – vuoroja tulisi voida jakaa siten, että se asettaa osan työntekijöistä huonompaan asemaan. Piispainkokous toteaa tällaisten työaikajärjestelyjen ja yhteistyöstä kieltäytymisen olevan syrjiviä toimenpiteitä, joista saattaa seurata rikosoikeudellinen vastuu. Lisäksi se lausuu, että vaikka kirkon papistolle kuuluu mielipiteenvapaus, se ei tarkoita oikeutta valita työtehtäviä tai kollegoita. Lausuman

²⁴⁰ Jyräki 2000, s. 303.

²⁴¹ Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 28-30.

mukaan ainakaan naispappeusasiassa esimiehellä ei ole oikeutta eikä velvollisuutta huomioida yksittäisen papin vakaumusta työtehtäviä jakaessaan.²⁴²

Piispainkokouksen työaikajärjestelyjä koskevan lausunnon voitaisiin mahdollisesti katsoa soveltuvan myös tilanteessa, jossa kirkko alkaisi vihkiä samaa sukupuolta olevia pareja avioliittoon. Tällöin uskonnonvapaussäännöksen ei automaattisesti voida olettaa takaavan papille väistämisoikeuden virkatehtävistä. Toisaalta kirkko saattaa käsillä olevassa tilanteessa myös linjata toisin, ja mikäli se katsoo avioliittokäsityksen olevan perustuvimmanlaatuinen vakaumuksellinen kysymys, sallia väistämisoikeuden avioliittojen kohdalla.

Edellä esitetyn mukaisesti, voimmekin päätyä siihen lopputulokseen, ettei uskonnonvapaussäännöksistä ole mahdollista johtaa ainakaan yleistä ja ehdotonta velvollisuutta kirkolle tehdä työaikajärjestelyjä tahi virkamiehelle ehdotonta oikeutta kieltäytyä virkavelvollisuuksiin kuuluvasta työtehtävästä uskonnon- ja omantunnonvapauten vedoten²⁴³. Ainakin siinä vaiheessa, jos ajankohtaiseksi tulisi tilanne, jossa kirkolliskokous päättäisi siitä, että evankelis-luterilainen kirkko laajentaisi vihkimiskäytäntöjään koskemaan myös homopareja, tulisi eduskunnan säätää väistämisoikeudesta erikseen avioliittolaissa, jotta papin ei voitaisi kieltäytyessään vihkimästä katsoa jättäneen virkatehtäviään hoitamatta tai syyllistyneen syrjintään. Tällaisella kannanotolla lainsäätäjä selkeyttäisi nykyistä oikeustilaa.²⁴⁴

Perustuslain uskonnonvapaus säännös eroaa kansainvälisten sopimusten säännöksistä siinä, että perustuslain 11 §:n 2 momentti sisältää myös negatiivisen uskonnonvapauden. Tämän mukaisesti ketään ei voida edellyttää osallistumaan uskonnon harjoittamiseen omantuntonsa vastaisesti. Säännöksestä johtuen, ei ketään voida velvoittaa osallistumaan esimerkiksi jumalanpalvelukseen vastoin omaatuntoaan. Hallituksen esityksestä käykin ilmi, että lausekkeelle on mahdollista antaa tulkinnallista arvoa esimerkiksi tilanteissa, joissa henkilön vakaumukselliset mielipiteet ovat ristiriidassa erilaisten velvoitteiden kanssa. Esityksessä nostetaan esille juuri virkavelvoitteiden ja uskonnollisten vakaumusten väliset ristiriitatilanteet, ja todetaan tilanteissa käytettävän aina tapauskohtaista harkintaa. Hallitus jatkaa toteamalla, ettei

²⁴² Työn johtaminen, työyhteisön kehittäminen ja työturvallisuus 2006, s. 41 ja 55.

²⁴³ Hokkanen 2010, s. 12.

²⁴⁴ Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 31.

säännöksestä voida myöskään johtaa yleistä oikeutta kieltäytyä virkatehtävistä uskonnon- tai omantunnonvapauteen vedoten.²⁴⁵ Kuten muillakaan virkamiehillä, ei myöskään papeilla ole yleisesti ottaen oikeutta kieltäytyä virkaansa kuuluvien tehtävien suorittamisesta.²⁴⁶

Tällaisia tilanteita, joissa henkilö olisi velvoitettu, vastoin vakaumustaan, hoitamaan työtehtävänsä, onkin esitetty ratkaistavaksi ennen kaikkea työnjaollisin ja hallinnollisin keinoin.²⁴⁷ KHO on lisäksi ratkaisussaan vahvistanut, etteivät työaikajärjestelyt sinällään ole syrjiviä toimenpiteitä, eikä niillä voida katsoa automaattisesti loukatun ainakaan tasa-arvolain säännöksiä. Toisaalta työaikajärjestelyjä ei voida käyttää ainoastaan yhteistyövelvoitteiden kiertämiseen.²⁴⁸ Vaikka KHO ei ratkaisussaan olekaan ottanut kantaa siihen, voidaanko työaikajärjestelyillä katsoa loukatun yhdenvertaisuussäännöksiä, uskoakseni pappien yhdenvertaisuutta koskevien säännösten kohdalla voidaan päätyä vastaavaan tulkintaan kuin tasa-arvolainkin kohdalla. Toisaalta, mikäli pappien uskonnonvapauden katsottaisiin edellyttävän väistämisoikeuden turvaamista papeille, ongelmatilanteita saattaisi aiheuttaa rajojen asettaminen sille, mikä katsotaan hyväksyttäväksi syyksi väistämiselle. Esimerkkinä tästä on mainittu ratkaisu, jossa tuomiokapituli (KHO myöhemmin pysytti tuomiokapitulin ratkaisun) katsoi, ettei A:lla ollut hyväksyttävää syytä väistämiselle, ja A:n Raamattuun tukeutuvan teologisen kannan katsottiin olevan syrjivä huomioimatta A:n omia Raamattuun ja henkilökohtaiseen vakaumukseen liittyneitä perusteluja asiassa.²⁴⁹

Kuten mm. Jyränki on edellämainitusti tuonut esiin, ratkaisuksi tilanteisiin, joissa pappi kokee virkatehtävänsä olevan ristiriidassa omaksumansa uskonnollisen vakaumuksen kanssa, on useissa lähteissä esitetty työaikajärjestelyjä, joilla olisi mahdollista välttää tilanteet, joissa pappien edellytetään toimivan vakaumuksensa vastaisesti. Esimerkkinä voidaan pitää tilannetta, jossa papin virkatehtäviin sisältyy samaa sukupuolta olevan parin vihkiminen. Järjestely voidaan nähdä mahdollisena ratkaisuna kirkon nykyisessä tilanteessa, jossa evankelis-luterilaisen kirkon piirissä ei ole yhteneväistä näkemystä siihen, mitä kirkon tunnustus sanoo homoparien vihkimisestä, ts. kysymys siitä,

²⁴⁵ HE 309/1993 vp, S. 55.

²⁴⁶ Nurmiranta 1998, s. 82.

²⁴⁷ Jyränki 2000, s. 303.

²⁴⁸ KHO 23.9.2002 T 2260.

²⁴⁹ KHO 23.9.2002 T 2260, Turun hiippakunnan tuomiokapitulin ratkaisu 14.11.2001 ja Hokkanen 2010, s. 14.

kuuluuko papin virkatehtäviin myös homoparien vihkiminen, on epäselvä. Vaikka työntekijä ja viranhaltija ovat työ- ja virkasuhteen aikana lähtökohtaisesti velvollisia hoitamaan työtehtävänsä vakaumuksestaan huolimatta, etenkin silloin jos kirkon kanta on tulkinnanvarainen ja osapuolten ongelmat olisivat ratkaistavissa jonkinlaisilla mukautuksilla, kuten työaikajärjestelyllä, voidaan käytäntö nähdä perusteltuna. Työntekijälle annettujen mukautusten ei pidä kuitenkaan huonontaa muiden työntekijöiden asemaa tai oikeuksia työyhteisössä.²⁵⁰ Mikäli työaikajärjestelyin asetetaan viranhaltijat eriarvoiseen asemaan työyhteisössä, ei uskonnonvapauden turvaaminenkaan ole legitiimi syy väistämisoikeuden sallimiselle. Näin ollen yksilön uskonnonvapauden täysimääräisen toteutumisen turvaamiselle ei voida perustella yhdenvertaisuusperiaatetta rikkovia järjestelyjä.

Työaikajärjestelyihin suhtautuminen vaihtelee suuresti, osa katsoo, että pappien työaikajärjestelyitä voidaan perustella vakaumuksella, jolloin niiden voidaan nähdä turvaavan viranhaltijan sisäisen vakaumuksen lisäksi myös hänen vakaumuksesta kumpuavaa toimintaansa. Toisaalta korkein hallinto-oikeus on katsonut, että työaikajärjestelyt itsessään eivät ole syrjiviä toimenpiteitä, mutta, mikäli ne johtavat yksilön asettamiseen epäedullisempaan asemaan muihin nähden, toimenpide on mahdollista tulkita syrjiväksi.²⁵¹ Vaikka ratkaisu käsittelikin naispappien kanssa yhteistyössä toimimista, periaatteen voidaan mahdollisesti katsoa soveltuvan myös tilanteeseen, jossa kirkko olisi päättänyt homoparien vihkimisestä sekä edellyttäisi kaikkien pappiensä vihkivän samoin perustein, mutta viranhaltija ei suostuisi suorittamaan vihkimistä vakaumukseensa vedoten. Tällöin tosiasialliset edellytykset virkatehtävien hoitamiseen, vihkimisen ollessa olennainen osa papin virkatehtäviä, puuttuisivat. Toisaalta esimerkiksi professori Seppo Koskinen on taas tulkinnut asian siten, että työaikajärjestelyt ovat joissain tilanteissa jopa pakollisia, jotta työntekijän perusoikeuksia ei rikottaisi työantajan toimesta.²⁵²²⁵³

²⁵⁰ Kuoppamäki 2008, s.156.

²⁵¹ KHO:2008:8.

²⁵² Koskinen 2007.

²⁵³ Tätä tulkintaa voidaan katsoa puoltavan myös oikeuskanslerin ratkaisun 420/1/99, jossa oikeuskansleri katsoi, että uskonnollisen vakaumuksen on mahdollista tulkita oikeuttavan työstä kieltäytymiseen tilanteessa, jossa työnhakija on jo työtä hakiessaan informoinut työnantajaa uskonnolliseen vakaumukseensa perustuvista rajoituksista työtehtävien hoidossa. Oikeuskanslerin päätöksen voidaan siis katsoa osaltaan puoltavan työnjohdollisia järjestelyjä. Hokkasen mukaan se, kuinka laajalta kirkon tulisi noudattaa oikeuskanslerin ratkaisusta löytyvää ohjetta, on osittain epäselvä, sillä arviossa on huomiotava lisäksi uskonnollisen yhdyskunnan työn erityisluonne.

Perustusvaliokunnan mietintö, jota olisi mahdollista analogisesti soveltaa myös papin toimintaan ja asemaan virkamiehenä, on sosiaali- ja terveysalaan liittyvät työnjaollisia asioita koskeva ja työaikajärjestelyitä terveydenhuollon piirissä puoltava mietintö PeVM 25/1994 vp. Mietinnössä todetaan, että sosiaali- ja terveysalalla työskentelevien uskonnollista vakaumusta tulee kunnioittaa, mutta vakaumukseen perustuvaa, syrjivää tai yhdenvertaisuuden vaarantavaa käytöstä ei kuitenkaan tule hyväksyä. Esimerkiksi hoitotoimenpiteen suorittamisesta kieltäytyminen ei lähtökohtaisesti ole sallittua terveydenhuollon ammattilaiselta, mikäli muuta vaihtoehtoa toimenpiteen suorittamiseksi ei ole. Kuitenkin mietinnössä todetaan, että hoitohenkilökunnan vakaumusta kunnioittaakseen työnjärjestelyillä ja muilla vastaavilla toimenpiteillä on pyrittävä varmistamaan asianmukainen hoito toisen työntekijän toimesta.²⁵⁴

Vastaavasti työaikajärjestelyn ja pappien kohdalla ns. väistämisoikeuden toteuttamisen puolesta puhuu seuraava työttömyysturvaa koskeva vakuutusoikeuden ratkaisu. Tapauksessa KELA oli antanut kielteisen päätöksen A:n työmarkkinatukihakemukseen, sillä se katsoi A:n kieltäytyneen tarjotusta työstä puolustusvoimien palveluksessa ilman hyväksyttävää perustetta kieltäytymiselle. A oli perustellut sitä, ettei hakenut hänelle tarjottua paikkaa sillä, että koki työskentelyn puolustusvoimien palveluksessa olevan vastoin hänen moraalisia arvojaan, sillä hän oli pasifisti. Vakuutusoikeus katsoi, että kyseisen työpaikan hakemisesta kieltäytyminen oli mahdollista hyväksyttävästi perustella vakaumukseen vedoten. Vakuutusoikeus vetosi päätöksensä tueksi perustuslain 6 §:n 2 momentin yhdenvertaisuusperiaatteeseen. Vakuutusoikeus tuli ratkaisussaan siihen lopputulokseen, että työttömyysturvalain yleistä työllistämistavoitetta ei voida pitää PL 6 §:n 2 momentissa tarkoitettuna hyväksyttävänä syynä poiketa yhdenvertaisuuden periaatteesta.²⁵⁵

Voidaankin kysyä, onko ratkaisua mahdollista tulkita siten, että myöskään työntekijän tahi viranhaltijan työntekovelvollisuuden ei voida katsoa tässä mielessä olevan absoluuttinen. Vakuutusoikeus on myös aiemmassa oikeuskäytännössään tehnyt samankaltaista tulkintaa ja katsonut, että Jehovan todistajalla on oikeus kieltäytyä puolustusvoimien toimistotyöntekijän työstä sekä evankelis-luterilaisen kirkon siivousta käsittävästä työstä²⁵⁶. Vakuutusoikeuden ratkaisun mukaan vakaumusta voidaan siis

²⁵⁴ PeVM 25/1994 vp, s. 48.

²⁵⁵ VakO 24.8.2000/4286:99.

²⁵⁶ VakO 24.8.2000/4286:99.

joissakin tapauksissa pitää pätevänä syynä kieltäytyä työtehtävistä. Vaikka kyseinen ratkaisu koskeekin työttömyysturvan edellytyksiä, voidaan sille antaa myös tiettyä tulkinnallista merkitystä pohdittaessa työnantajan velvollisuutta työaikajärjestelyihin vakaumuksellisen työntekijän tahi viranhaltijan kohdalla.

Mikäli väistämisoikeuden katsottaisiin tämän perusteella kuuluvan, uskonnonvapauteen sisältyvänä, jokaisen papin perusoikeuksiin, nähdäkseni kullakin seurakunnalla olisi velvollisuus kuitenkin pitää huolta siitä, että jokaisella seurakunnan jäsenellä olisi tosiasiallisesti yhtäläiset mahdollisuudet avioitua kirkossa keskenään. Mikäli seurakunnan kaikille papeille annettaisiin vapaus valita työtehtävänsä, ongelmaksi saattaisi muodostua se, ettei seurakunnasta löydy pappia joka suostuisi suorittamaan työtehtäviinsä lukeutuvan vihkimistoimen. Tällöin seurakunta ei ole onnistunut kohtelevaan kaikkia jäseniään yhdenvertaisuusperiaatteen mukaisesti. Tässä yhteydessä tulee kuitenkin muistaa, että pappina työskentelevällä yksilöllä on oikeus yksityishenkilönä omaan vakaumukseen ja mielipiteeseen, mutta jos kirkko tulevaisuudessa katsoo virallisen opin edellyttävän, että kirkollinen vihkiminen mahdollistetaan sukupuoliseen suuntautumiseen katsomatta kaikille seurakunnan jäsenille, syrjivää menettelyä ei tule hyväksyä silläkään perusteella, että se johtuu henkilön vakaumuksesta, mikäli sille ei ole osoitettavissa hyväksyttävää syytä. Tämän tulisi selvyiden vuoksi olla määriteltynä myös laissa.

Väistämisoikeutta arvioidessa voidaan tuoda esille, ettei uskonnon varjolla voida myöskään automaattisesti oikeuttaa toimia, joilla loukataan toisen henkilön perusoikeuksia tai, jotka ovat oikeusjärjestyksen vastaisia. Esimerkkeinä tällaisista teoista, joita ei voida oikeuttaa uskonnonvapauteen vetoamalla on usein pidetty naisten ympärileikkauksia taikka moniavioisuutta.²⁵⁷ Toisaalta nähdäkseni myös uskonnon nojalla harjoitettuun, sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaan, syrjintään on kiinnitetty enenevissä määrin huomiota myös Suomessa uuden avioliittolain myötä.

Mikäli kirkko vastaisuudessa tekisi linjauksen ja alkaisi vihkiä samaa sukupuolta edustavia pareja, papeille avioliittolaissa varatulla väistämisoikeudella päästäisiin kompromissiin, joka mahdollistaisi sekä pappien uskonnon- ja omantunnonvapauden että homoparien yhdenvertaisen kohtelun toteutumisen mahdollisimman

²⁵⁷ Jyräki 2000, s. 303.

täysimääräisesti. Väistämisosoikeuden sallimisen puolesta puhuvat osaltaan myös vuonna 2017 toteutetun kyselytutkimuksen tulokset. Kyselyn mukaan suurin osa suomalaisista ei näkisi evankelis-luterilaisen kirkon papeille turvatussa väistämisosoikeudessa ongelmaa. Suomalaisten salliva suhtautuminen homoavioliittoihin näkyy siinä, että suurempi osa kyselyyn vastanneista (56 %) katsoi, että papeilla tulisi olla oikeus vihkiä homopareja avioliittoon kirkon virallisen opin vastaisesti kuin, että papille turvattaisiin väistämisosoikeus tilanteessa, jossa evankelis-luterilainen kirkko sallisi homoparien vihkimisen. Väistämisosoikeuden turvaamistakin kannatti kuitenkin suurin osa (54 %) vastanneista suomalaisista. Evankelis-luterilaisen kirkon jäsenet antoivat enemmän painoarvoa pappien uskonnonvapauden turvaamiselle, sillä jäsenistä 59 % katsoi, että pappien tulisi olla oikeutettuja kieltäytymään vihkimistoimesta, mikäli katsoisi sen olevan vastoin hänen uskonnollista vakaumustaan. Kuitenkin yli puolet, 54 prosenttia, myös kirkon jäsenistä kannatti papin oikeutta vihkiä homopari huolimatta siitä, ettei kirkko muuta käsitystään avioliitosta naisen ja miehen välisenä. Ainoastaan kolmannes kyselyyn vastanneista kirkon jäsenistä kannatti näkemystä kirkosta, jolla tulisi olla opillisissa asioissa yksi linja, johon kaikkien viranhaltijoiden tulisi sopeutua.²⁵⁸

5.3 Virkamiehen vakaumuksellisuuden vaikutus papin virkaan kuuluvien virkavelvollisuuksien suorittamiseen

Uskonnon- ja omantunnonvapaus on perusoikeutena turvattu myös kirkon virkamiehille. Täten homoparien vihkimistä kannattavilla ja vastustavilla papeilla on lähtökohtaisesti yhtäläinen suoja vakaumukselleen. Uskonnon- ja omantunnonvapaudessa merkitsevää on juuri yksilön henkilökohtainen vakaumus, ei se, mihin uskonnolliseen yhdyskuntaan hän kuuluu.²⁵⁹ Kuitenkin vaikka henkilökohtainen vakaumus on jokaisen oma asia, sen mukaan toimimista on mahdollista rajoittaa edellytyksenä uskonnollisen yhdyskunnan virassa toimimiselle.

Kirkon oman linjauksen mukaan ainakaan naispappeuden vastustaminen vakaumuksena ei ole este viranhoidolle, *mikäli vakaumus ei vaikuta papin kykyyn hoitaa virkatehtäviään*. Käänteisesti tulkiten, mikäli vakaumuksen toteuttaminen aiheuttaa todellista haittaa virkavelvollisuuksiin kuuluvien toimitusten hoitamiseksi, vakaumus

²⁵⁸ Selvitys Suomen evankelis-luterilaisen kirkon vihkiöoikeudesta luopumisesta ja avioliittoon vihkimisen merkityksestä kirkon identiteetille, s. 60-61.

²⁵⁹ Scheinin 1999, s. 370 ja 361.

saattaa olla legitiimi peruste virkasuhteen päättämiseksi. Työ- ja virkatehtävien hoitamisesta kieltäytymisestä seuraavia kurinpidollisia työnantajan puolelta toimia ei ole ainakaan naispappeuskysymyksen yhteydessä pidetty laittomana vakaumukseen tahi uskontoon perustuvana syrjintänä.²⁶⁰

Siitä, miten kirkon organisaation sisällä on suhtauduttu papinvirkaan kuuluvista virkatehtävistä kieltäytymiseen voidaan hakea suuntaa kirkon oman toimielimen, Mikkelin hiippakunnan tuomiokapitulin, 8.9.1989 antamasta päätöksestä n:o 3, joka koski nimenomaisesti papin oikeutta kieltäytyä virkatehtävästään, kihlaparin vihkimisestä, omantunnon syihin vedoten, kun kyse ei ollut lakiin perustuvasta syystä kieltäytyä vihkimisen toimittamisesta.²⁶¹ Myös Tampereen hiippakunnan tuomiokapituli on antanut vastaavan ratkaisun 2.1.1975 n:o 1. Tapauksessa kyse ei ollut samaa sukupuolta olevan pariskunnan vihkimisestä, mutta vastaavasti pappi oli kieltäytynyt toimittamasta vihkimistä pariskunnalle, sillä pariskunnan toinen osapuoli oli ollut avioliitossa jo aiemmin, eikä pappi katsomuksensa vuoksi hyväksynyt avioliiton päättämistä avioeroon. Vaikka kirkon kanta aiemmin naimisissa olleiden henkilöiden vihkimiseen on yleisesti nykyisin selvä ja hyväksyvä, tapauksessa voidaan nimenomaisesti katsoa olevan kyse evankelis-luterilaisen kirkon viranhaltijan oikeudesta ns. omantunnonsyistä kieltäytyä suorittamasta vihkimistä, joka kuuluu hänen virkatehtäviinsä.

Kumpaakin mainittua tapausta tuomiokapituli käsitteli papille sopimattomana käytöksenä. Toisessa tapauksessa oli lisäksi otettu huomioon vihkimisestä kieltäytyneen papin ohjaava toiminta toisen vihkipapin löytämiseksi. Papin toimintaa tuomiokapituli kuvaili ”virkavelvollisuuksien edellyttämäksi tavaksi.” Mikkelin tuomiokapituli päätyi ratkaisuisaan siihen, että pappi oli vihkimisen toimittamisesta kieltäytyessään jättänyt hoitamatta viranhaltijana hänelle kuuluvia velvollisuuksia, ei ollut kieltäytyessään osoittanut esimiehelleen kuuliaisuutta ja on omasta syystään aiheuttanut erimielisyyksiä muiden seurakunnan jäsenten kanssa. Tuomiokapituli katsoi tapauksessa perustellusti, ettei papin käytöstä voitu oikeuttaa ns. omantunnon syillä ja antoi papille muistutuksen.²⁶²

²⁶⁰ Kuoppamäki 2008, s. 157.

²⁶¹ Nurmiraanta 1998, s. 202-210.

²⁶² Nurmiraanta 1998, s. 202-210.

Kirkon oikeus erottaa nuorisohjaaja tilanteessa, jossa hän ei ole kyennyt uskonnollisen vakaumuksensa vuoksi suoriutumaan virkatehtävistään sekä toistuvasti kieltäytynyt suorittamasta virkaan kuuluvaa tehtävää (jumalanpalvelusta) uskonnolliseen vakaumukseensa vedoten, on vahvistettu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO:2011:56 T 1743. Tapauksessa oli kysymys siitä oliko seurakunnassa työskentelevällä nuorisotyönohjaajalla oikeus, ihmisoikeussopimuksen 9 artiklassa turvattuun uskonnonvapauteen vetoamalla, kieltäytyä virkatehtävistä sekä jättää noudattamatta työnantajan määräystä, ja onko seurakunnalla ollut oikeus irtisanoa virkatehtävien hoitamisesta kieltäytynyt nuorisotyönohjaaja vai ei.²⁶³

Seurakunnan palveluksessa ollut nuorisotyönohjaajalle oli työnantajan toimesta annettu kirjallinen varoitus sekä kirjallinen huomautus hänen kieltäytyessään täyttämästä virkavelvollisuksiensa, eli osallistumasta jumalanpalvelukseen, jossa toimi naispappi. Nuorisotyönohjaaja oli jo neljästi aiemmin jättänyt tottelematta esimiehensä määräystä osallistumisesta. Kun viranhaltija aiemmista lievemmistä sanktioista huolimatta edelleenkin kieltäytyi toimittamasta esirukousta jumalanpalveluksessa, oli hänet tämän johdosta irtisanottu. Nuorisotyönohjaaja katsoi irtisanomisen olleen laitton, ja vetosi perustuslain 11 §:ssä ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklassa turvattuun uskonnonvapauteensa, jonka tulkitsi oikeuttavan hänen kieltäytymisensä virkaan kuuluvista tehtävistä niiden ollessa ristiriidassa hänen henkilökohtaisen vakaumuksensa kanssa. Seurakuntaneuvosto taas katsoi irtisanomisen olleen laillinen ja perustuneen esimiehen käskyjen laiminlyöntiin sekä virkavelvollisuuksien vastaiseen toimintaan.²⁶⁴

Korkein hallinto-oikeus on tulkinnallaan vahvistanut uskonnonvapauden sisältävän yksilöille turvattuun oikeuden lisäksi myös kollektiivisen ulottuvuuden. Kollektiivinen ulottuvuus sekä turvaa uskonnollista yhdyskuntaa viranomaisten puuttumista vastaan, mutta myös antaa yhteisöille oikeuden määritellä itse käytäntönsä ja yhdyskunnan sisäiset säännöksensä, joihin yhdyskunnan jäsenen on periaatteessa mukauduttava, mikäli hän haluaa jäsenenä kuulua yhdyskuntaan. Näin ollen KHO tulkitsi, että viran vastaanotettuaan henkilö ei ollut uskonnonvapauteensaakaan vedoten oikeutettu kieltäytymään virkaan kuuluvista, uskonnollisen yhdyskunnan normaaliin toimintaan

²⁶³ KHO:2011:56 T 1743.

²⁶⁴ KHO:2011:56 T 1743.

liittyvistä velvollisuuksista, mikäli nämä velvollisuudet ei katsota olevan ristiriidassa perus- ja ihmisoikeuksien kanssa.²⁶⁵

Lisäksi KHO tulkitse, että koska viranhaltijana uskonnonvapauden rajoittaminen oli perusteltavissa viranhaltijan toiminnalla, jolla katsottiin loukatun naispapin perustuslainmukaisia oikeuksia, oli viranhaltijan oikeuksiin puuttumiselle ihmis- ja perusoikeuksien kannalta hyväksyttävä peruste. KHO arvioi, huomioon ottaen nuorisotyönohjaajan jatkuva kieltäytyminen virkavelvollisuuksien noudattamisesta sekä hänelle jo aiemmin määrätty lievemmat sanktiot, irtisanomisen olevan suhteellisuusperiaatteen mukainen seuraamus virkavelvollisuuksien jatkuville laiminlyönneille.²⁶⁶ Ratkaisussa KHO:n voidaan siis nähdä ottaneen kantaa sen puolesta, että viranhaltijan ollessa kykenemätön hoitamaan tosiasiallisia virkatehtäviään, työnantajan on mahdollista irtisanoa hänet, vaikka virkatehtävistä kieltäytyminen johtuisikin uskonnollisesta vakaumuksesta.

Tämä saattaisi viitata siihen, että mikäli kirkko tulisi vastaisuudessa säätämään lainsäädännöksellä samaa sukupuolta olevien parien kirkollisen vihkimisen mahdollistamisesta, se ei todennäköisesti jättäisi kurinpidollisia sanktioita langettamatta niille, jotka vakaumukseensa vedoten kieltäytyisivät papin virkatehtäviin myös kuuluvasta homoparien vihkimisestä. Kurinpidolliset toimet eivät myöskään lain silmissä näyttäytyisi vakaumukseen perustuvalta syrjinnältä sillä, kuten KHO on ratkaisussaan todennut. ”kirkkolaki tai -järjestys ei, ainakaan toistaiseksi, sisällä sellaisia säännöksiä, joiden mukaan viranhaltija olisi oikeutettu jättämään virkaansa kuuluvia velvollisuuksia suorittamatta uskonnon- tai omantunnonvapauden perusteella²⁶⁷.”

Yksilön uskonnonvapaudensuojan laajuutta suhteessa virkamiehen virkavelvollisuuksiin ja todelliseen valmiuden virkatehtävistä suoriutumiseen uskonnollisen yhdyskunnan sisällä on käsitelty korkeimman hallinto-oikeuden 23.9.2002 antamassa ratkaisussa T 2260, joka koski tunnustuksellisen, naispappeutta vastustavan, papin oikeutta asettua ehdolle kirkkoherran virkaan. Tapauksessa Turun arkkihiippakunnan tuomiokapituli oli marraskuussa 2001 antamassaan päätöksessä tehnyt vaaliehdotuksen M:n seurakunnan

²⁶⁵ KHO:2011:56 T 1743.

²⁶⁶ KHO:2011:56 T 1743.

²⁶⁷ KHO:2011:56 T 1743.

kirkkoherran viran täyttämisestä. Samassa päätöksessä todetaan edelleen, ettei H:ta voida pitää kelpoisena ehdokkaana viran täyttämiseksi, sillä häneltä mitä ilmeisimmin puuttuvat viranhoitoon vaadittavat edellytykset. Tuomiokapituli ei oikaisuvaatimuksesta huolimatta muuttanut päätöstään papin soveltumattomuudesta kirkkoherran virkaan ehdokkaaksi.²⁶⁸ H:n valitti asiasta korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

Todettakoon ensin, että viranhakijan vaalikelvottomaksi toteaminen tarvittavien edellytysten puuttumisen johdosta edellyttää KHO:n aiemman ratkaisun 2003:39, mukaisesti vakavia ja ilmeisiä perusteita hakijan kyvyttömyydestä.²⁶⁹ Tässä tilanteessa naispappien kanssa työskentelystä kieltäytymisen on tulkittu olevan este virkatehtävien asianmukaiselle hoitamiselle.

Tuomiokapituli on ratkaisussaan nostanut esille aiemmat virkamiehen vakaumuksen vaikutusta hänen virkavelvollisuuksiensa suorittamiseen käsitelleet KHO:n ratkaisut; KHO 17.1.1977 T 107, KHO 14.4.1981 T2227, KHO 1977 II 71, KHO 28.8.1981 T3657 sekä edellä käsitellyn oikeuskanslerin tekemän päätöksen 24.5.1989 nro 561, joista käy ilmi oikeuskäytännössä vallitseva kanta, jonka mukaan lähtökohtaisesti virkamiehen vakaumuksen ei voida katsoa vaikuttavan hänen vastuuseensa virkavelvollisuuden suorittamisesta.²⁷⁰

H katsoi valituksessaan PL 6 §:n yhdenvertaisuuden periaatetta sekä syrjintäkieltoa rikotun, sillä hänet oli oman tulkintansa mukaisesti asetettu huonompaan asemaan muihin pyrkijöihin nähden perinteistä virkakäsitystensä koskevan teologisen näkemyksensä vuoksi. KHO kuitenkin pysytti tuomiokapitulin ratkaisun asiassa.²⁷¹

Äänestyspäätökseen liitetystä eriävässä mielipiteessä on katsottu, että päätös ulkopuolelle sulkemisesta on johtunut puhtaasti kyseisen hakijan uskonnollisesta vakaumuksesta, jolloin hakijan vaaliehdokkuuden ulkopuolelle jättämistä koskeva päätös on perustuslain 6 §:n 2 momentin syrjintäkiellon vastainen ja lex superior –

²⁶⁸ Turun arkkihiippakunnan tuomiokapituli on jo aiemmassa ratkaisussaan 9.8.2001 nro 437 tulkinnut kirkkojärjestyksen mukaisten viranhaltijalle asetettujen virkavelvollisuuksien ja vakaumuksen suhdetta vastaavasti. Päätöksessä nro 437 tuomiokapituli katsoi vastaavasti, ettei pappia, joka mm. kertoi vastaisuudessa kieltäytyvänsä alttariyhteistyöstä naispappien kanssa, tule nimittää seurakuntapastoriksi, koska viranhoidolliset näkökohdat puhuivat nimitystä vastaan.

²⁶⁹ KHO:2003:39.

²⁷⁰ KHO 23.9.2002 T 2260.

²⁷¹ KHO 23.9.2002 T 2260.

periaatteen pohjalta perustuslain normille tulisi päätöksen teossa antaa enemmän painoarvoa kuin kirkko-oikeudellisille, alemmalla tasolla oleville normeille.²⁷²

Korkein hallinto-oikeus on edelleen toistanut kantansa vuosikirjaratkaisussaan KHO:2008:8 T 181. Ratkaisussa KHO on aiempien linjauksiensa kanssa yhteneväisesti todennut, että evankelis-luterilainen kirkko ei ole syylistynyt uskonnon ja omantunnonvapauden loukkaukseen, mikäli ei ole todennut kirkkoherran vaaleissa kelpoiseksi vaaliehdokkaaksi hakijaa, jolta mitä ilmeisimmin puuttuvat viran hoitamiseen vaadittavat edellytykset. Tässä yhteydessä KHO on todennut, ettei kirkon voida edellyttää palkkaavan työntekijää, joka on etukäteen ilmaissut olevansa kykenemätön suorittamaan virkatehtäviä, vaikka tämä johtuisikin hakijan uskonnollisesta vakaumuksesta. Mikäli se, ettei ehdokasta ole todettu vaalikelpoiseksi on johtunut nimenomaisesti kykenemättömyydestä virkatehtävien hoitamiseen, eikä suoranaisesti hakijan vakaumuksesta, on päätös lainmukainen.

Nähdäkseni korkein hallinto-oikeus on ratkaisuisaan korostanut sitä, ettei perusoikeuksia rikota, jos päätös tehdään pohjautuen puhtaasti suoriutumiskykyyn tosiasiallisista viranhoidollisista vaatimuksista. Suoriutumiskykyyn tosin vaikuttaa olennaisesti hakijan vakaumuksesta johtuva kieltäytyminen olennaisesti virkaan kuuluvista tehtävistä. Nähdäkseni päätös olla myöntämättä hakijalle vaaliehdokkuutta on tällöin tehty perustellusti hakijoiden virkatehtävien suorittamiskykyyn liittyvän arvioinnin perusteella, asettamatta ketään ilman hyväksyttävää syytä eri asemaan vakaumukseen perustuen. Lisäksi tulee muistaa, että vaikka korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisulla asetettiin hakijat eri asemaan vakaumuksen perusteella, ratkaisu oli perusteltavissa sillä, että ratkaisulla turvattiin toisen ihmisryhmän, naispappien, oikeutta yhdenvertaiseen kohteluun, sillä kyseisessä tilanteessa molempien oikeudet eivät voineet toteutua täysimääräisesti. Tähän KHO onkin viitannut todetessaan, ettei syrjivää menettelyä voida hyväksyä uskonnonvapauden vedoten virkatehtävissäkään, eikä työvuorojärjstelyin ole tarkoistus mahdollistaa syrjivää menettelyä²⁷³.

Nähdäkseni nykyinen tilanne vastaa pitkälti 80-luvun lopussa vallinnutta tilannetta siinä mielessä, että pappien oikeus kieltäytyä vihkimästä samaa sukupuolta edustavaa pariskuntaa vakaumukseensa vedoten on epäselvä. Tämä johtuu siitä, että

²⁷² KHO 23.9.2002 T 2260.

²⁷³ KHO:2008:8 T 181.

siviilivihkiminen on ollut mahdollista vuodesta 2017 lähtien, mutta laista ei edelleenkään löydy selkeää sääntelyä asiaan liittyen, vaan pappien väistämisoikeus ja toisaalta viranhaltijoille langetetut sanktiot kuuliaisuusvelvollisuuden rikkomisesta riippuvat tällä hetkellä pitkälti tulkinnallisista lähtökohdista, joista ei ole päästy sopuun kirkon piirissä.

Nykyistä oikeustilaa selkeyttäisi se, että mikäli kirkolliskokouksen enemmistö kokee, ettei evankelis-luterilaisen kirkon tule uskonnon oppien mukaisesti vihkiä samaa sukupuolta edustavia pariskuntia, olisi kirkon tarpeellista, avioliittolain muutoksen aiheuttaman oikeustilan muutoksen jälkeen, selkeyden vuoksi erikseen sisällyttää vaatimus siitä, että kihlapari edustaa eri sukupuolta keskenään, kirkon omiin vihkimisedellytyksiin. Mikäli kirkko ei aseta vihkimisedellytykseksi parin sukupuoleen liittyviä rajoituksia, olisi tärkeää säädellä papin oikeudesta kieltäytyä vihkimästä homoparia, mikäli tarkoituksena on pyrkiä jokaisen viranhaltijan uskonnon- ja omantunnonsuojan mahdollisimman täysimääräiseen toteutumiseen kirkon piirissä ja se edellyttää väistämisoikeuden mahdollistamista papeille. Kangas pitääkin hyvin todennäköisenä sitä, että eduskunta vastaisuudessa katsoo tarpeelliseksi säätää papeille kuuluvasta väistämisoikeudesta lailla. Papin väistämisoikeudesta olisi selkeintä säädellä avioliittolaissa, sillä avioliittolailla säädellään myös papin vihkioikeutta, tällä säännöksellä lainsäätäjän olisi mahdollista ottaa kantaa siihen, voidaanko papin katsoa syyllistyneen syrjintään sukupuolisen suuntautumisen perusteella, mikäli hän kieltäytyy homoparin vihkimisestä.²⁷⁴ Tässä tulee tosin huomioida se, ettei eduskunnan ole mahdollista tavallisella lainsäätämisyksiköllä antaa kirkkolain kanssa ristiriidassa olevaa lainsäädäntöä.

5.4 Suostumuskonstruktio

5.4.1 Suostumuskonstruktion merkitys viranhaltijalle

*Suostumuskonstruktio*lla on oikeuskirjallisuudessa tarkoitettu periaatetta, jonka mukaan yksilö on oikeutettu itse päättämään siitä, käyttääkö hän perusoikeuksiaan vai ei. Tällöin yksilön katsotaan suostumuksellaan luopuneen vetoamasta perusoikeuksiinsa, eikä hänen perusoikeuksia koskevien rajoitusten yhteydessä ole tarpeen selvittää, täyttääkö

²⁷⁴ Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 30-31.

rajoitus perusoikeuksien rajoituksille asetetut yleiset edellytykset.²⁷⁵ Tässä yhteydessä suostumuskonstruktioilla viitataan siihen, oikeuskäytännöstä ilmenevään, olettamukseen henkilön, viran vastaanottamisen yhteydessä, antamasta suostumuksesta virkatehtävien hoidon vuoksi aiheutuvaan perusoikeuden rajoitukseen.

Passiivisen uskonnonvapauden rikkomiseksi on luettavissa tilanne, jossa yksilö kokee painostusta oman tahtonsa vastaisesti eroamaan yhdyskunnasta. Yksilöön voidaan katsoa kohdistuvan painostusta erota kirkosta, mikäli hän ei tulkitse kirkon oppia virallisen näkökannan mukaisesti. Ihmisoikeustoimikunta on kuitenkin molemmissa kirkkoa koskeissa esitetyissä tapauksissa²⁷⁶ päätenyt siihen, että papin uskonnonvapaus toteutuu tarvittavalla tavalla, kun papille mahdollistetaan vapaus erota kirkon palveluksesta. Sopiessaan virkasuhteestaan uskontokunnan kanssa papin on nähty luopuvan oikeudestaan vedota omaan henkilökohtaiseen vakaumukseensa poiketakseen uskontokuntansa tunnustuksesta. Tätä papin oikeutta toteuttaa uskonnonvapauttaan liittymällä kirkkoon tai irtisanoutumalla kirkon palveluksesta on kutsuttu Suomen oikeuskirjallisuudessa *papin suostumuskonstruktio*^{277 278}.

Virkamiesoikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa on todettu virkamiehen perusoikeuksien rajoituksiin liittyen, ettei ns. vallanalaisuuden periaate tai suostumuskonstruktio enää sovellu viranhaltijan oikeuksien ja velvollisuuksien määrittelyn perustaksi.²⁷⁹ Kuitenkin esimerkiksi Pellonpää on, mainittujen ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen pohjalta, tullut siihen tulokseen, että ainakin papin uskonnonvapaudesta puhuttaessa EIT:n oikeuskäytäntö puoltaa valitsemaan suostumuskonstruktioita puoltavan tulkinnan, jonka mukaan evankelis-luterilaisen papin uskonnonvapauteen ei ole tulkittu sisältyvän oikeutta poiketa kirkon virallisesta linjasta, edes uskonnonvapauteen vedoten.²⁸⁰

Kansallisessa oikeuskäytännössä tätä periaatetta on sovellettu esimerkiksi KHO:n ratkaisussa 14.4.1981 T 2227, jossa kysymys oli lastentarhanopettajan oikeudesta kieltäytyä osallistumasta vakaumuksensa vastaisiin uskonnollisiin juhliin, joiden järjestäminen ja joihin osallistuminen kuitenkin kuului hänen työkuvaansa.

²⁷⁵ Viljanen 2011, s. 107.

²⁷⁶ ks. ratkaisut X v. Tanska ja Jan Åke Karlsson v. Ruotsi.

²⁷⁷ Hokanen 2010, s. 17.

²⁷⁸ Leino 2003, s. 208.

²⁷⁹ Bruun-Mäenpää-Tuori 1995, s. 127.

²⁸⁰ Pellonpää 2000, s. 411.

Kunnanhallitus määräsi opettajalle 90 päivän virantoimituseron, jota KHO lyhensi 60 päivään. Tämän jälkeen opettaja ei suorittanut virkavelvoitteitaan ja hänet erotettiin virasta. Opettaja kanteli erottamisesta oikeusasiamiehelle, joka ei katsonut erottamispäätöksen olleen lainvastainen. Sekä korkeimman hallinto-oikeuden että oikeusasiamiehen ratkaisusta käy ilmi, että kiistatonta on se, että uskonnolliseen juhlaan osallistuminen kuului opettajan virkavelvollisuuksiin. Oikeusasiamies toi ratkaisussaan esille suostumuskonstruktion todetessaan, että virkamies nimitetään virkaan oman suostumuksensa mukaisesti, jolloin virkaan kuuluvat virkavelvollisuudet seuraavat virkaan nimittämistä.²⁸¹ Eduskunnan oikeusasiamiehen kannanotosta ilmenee yleisesti oikeuskäytännössä hyväksytty kanta, jonka mukaan virkamies lähtökohtaisesti sitoutuu viran vastaanottaessaan viran mukanaan tuomiin virkavelvollisuuksiin, vaikka ne voitaisiin nähdä hänen henkilökohtaisen vakaumuksensa vastaisina.

Suostumuskonstruktion käsite on vahvistettu myös KHO:n ratkaisussa 2009:95, jossa kyse oli nimenomaisesti papin oikeudesta kirkon virkamiehenä kieltäytyä virkatehtäviinsä kuuluvasta jumalanpalveluksen toimittamisesta, kun toinen jumalanpalveluksessa toimiva pappi oli nainen. Hallinto-oikeus (HO) katsoi tuomiokapitulin kurinpidollisena toimenpiteenä pappisviran olennaisten velvoitteiden rikkomisesta määräämän kolmen kuukauden määräaikaisen erottamisen olevan lainmukainen rangaistus. HO vetosi perusteluissaan nimenomaisesti papin suostumuskonstruktion todetessaan, että papin virkaan kuuluu kirkon valvontavallanalaisuus sekä se, että pappi käyttää henkilökohtaista uskonnonvapauttaan tällaisen viran vastaanottaessaan. HO myös huomautti, ettei kirkkolaista tahi – järjestyksestä löydy säännöstä, joka oikeuttaisi papin virkatehtävistä kieltäytymisen kirkon kannasta poikkeavan vakaumuksen perusteella. KHO hylkäsi valituksen, jolloin hallinto-oikeuden ratkaisu sai lainvoiman.²⁸²

Suuntaviivoja tulkinnalle siitä, millaiseksi tunnustuksellisen papin asema uskonnollisen yhdiskunnan työntekijänä muodostuu, voidaan etsiä myös mm. Euroopan ihmisoikeustoimikunnan oikeuskäytännöstä. Esimerkkeinä tapauksista, joissa ihmisoikeustoimikunta on ottanut kantaa nimenomaisesti virkaoikeudellisten velvoitteiden suhteeseen virkavelvollisuuden alaisuudessa toimivan uskonnollisen yhdiskunnan työntekijän uskonnonvapauteen ja sen laajuuteen sekä ns.

²⁸¹ KHO 14.4.1981 T 2227 ja Eduskunnan oikeusasiamiehen vuosikertomus 1984, s. 125-130.

²⁸² KHO 2009:95.

suostumuskonstruktioon voidaan mainita Euroopan ihmisoikeustoimikunnan ratkaisu Konttinen v. Suomi sekä ratkaisut X v. Tanska ja Karlsson v. Ruotsi.

Kyseisten ratkaisujen perusteella esimerkiksi Pellonpää on yksiselitteisesti tulkinnut, että ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä käy vähintään välillisesti ilmi, että uskonnonvapaus evankelis-luterilaisen papin kohdalla on rajoitetumpaa, sillä hänen katsotaan käyttävän uskonnonvapauttaan liittyessään kirkkokuntaan tai erotessaan siitä ja ikään kuin antavan tällöin suostumuksensa uskonnonvapautensa, kirkon opillisista näkökohdista johtuviin, rajoituksiin. Tämä johtaa siihen, ettei papilla ole katsottu olleen oikeutta uskonnonvapauden nojallakaan poiketa kirkon opillisesta linjasta ja vedota virkatehtävissä nk. väistämisoikeuteensa.²⁸³

Ihmisoikeustoimikunnan ratkaisussa, Konttinen v. Suomi, on tulkittu yhtenevästi sekä kansallisten tuomioistuinten että toimikunnan aiemman linjan kanssa sitä, kuinka laaja oikeus työnantajalla on rajoittaa työntekijän EIS 9 artiklassa turvattuja ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapautta työntekijälle asettamallaan edellytyksillä. Ihmisoikeustoimikunta totesi, että EIT on tulkintakäytännössään todennut, että EIS 9 artiklan voidaan katsoa jossain määrin rajoittavan työnantajan oikeutta irtisanoa työntekijä vakaumukseen perustuvan kieltäytymisen vuoksi. Kuitenkin ihmisoikeustoimikunta katsoi ratkaisussaan, että VR:llä oli oikeus irtisanoa adventisti, joka poistui ilman työnantajan suostumusta työpaikaltaan uskonnolliseen syyhyn, tarkemmin adventistien pyhäpäivään vedoten. Toimikunta perustelikin päätöstään EIT:n tulkintalinjan mukaisesti suostumuskonstruktioilla.²⁸⁴

Voidaankin katsoa, että ratkaisu antaa ymmärtää, että EIT:n yleisen tulkintalinjan mukaan, mikäli työntekijä on työssään aloittaessaan ollut tietoinen työnkuvasta, ja mikäli työntekijällä on tosiasiallinen mahdollisuus itse irtisanoutua työstä, jonka kokee loukkaavan uskonnonvapauttaan, hänen uskonnonvapauttaan ei voida katsoa loukatun, vaikka työnkuva edellyttäisikin vakaumuksen vastaisia toimia. Viranhaltija on ikään kuin työn vastaanottaessaan antanut suostumuksensa uskonnonvapautensa rajoituksiin. Se, että työntekijällä on mahdollista irtisanoutua työstään riittäisi tulkinnan mukaan

²⁸³ Pellonpää 2000, s. 411.

²⁸⁴ Konttinen v. Suomi.

takamaan vastaavissa tilanteissa viranhaltijan uskonnonvapauden.²⁸⁵ Toisaalta EIT on todennut ratkaisussaan *Deweer v. Belgia*, että todellisuudessa työntekijän mahdollisuudet vapaaseen tahdonilmaisuun työpaikalla ovat muodollisia.²⁸⁶²⁸⁷

Tapaus X v. Tanska ratkaisussa on kysymys virkamiehen kieltäytymisestä toteuttamasta virkavelvollisuuksiaan. Muiden valtioiden tuomioistuinten ja kansainvälisten lainkäyttöelinten antamien ratkaisujen merkityksellisyyttä Suomen oikeusjärjestelmän kannalta pohtiessa tulee muistaa, että Suomen evankelis-luterilaisen kirkon asema poikkeaa muista pohjoismaisista kirkoista. Suomen valtion ja kirkon suhdetta ei voida suoraan verrata esimerkiksi Tanskan valtionkirkon asemaan, sillä Suomessa perustuslailla on turvattu evankelis-luterilaiselle kirkolle autonominen asema valtioon nähden.²⁸⁸

Kysymys oli Tanskan valtionkirkon virassa työskentelevän papin kastettavan lapsen vanhemmille asettamista edellytyksistä osallistua viiteen uskonoppeja käsittelevään luentoon. Kirkkoministeriö (kirkkoministeriet) katsoi, että papilla ei ole oikeutta sanella ehtoja virkavelvollisuuden alaisen tehtävän suorittamiselle, vaan kehotti pappia toimittamaan virkatehtävänsä irtisanomisen uhalla. Kun pappi edelleen kieltäytyi muuttamasta käytäntöjään, asetti kirkkoministeriö erityisen tuomioistuimen asian käsittelyä varten. Asian käsittelyä kuitenkin lykättiin ihmisoikeustoimikunnan käsitellessä samaa asiaa.²⁸⁹

Ihmisoikeustoimikunnalle esittämässä valituksessa pastori vetosi siihen, että hänen Euroopan ihmisoikeussopimuksessa turvattua ajatuksen-, uskonnon- ja omantunnonvapauttaan oli loukattu, sillä hänen ei mahdollistettu harjoittaa vapaasti uskontoaan. Toimikunta lausui, että kirkko uskonnollisena yhteisönä edustaa tiettyä, sen jäsenille yhteistä näkemystä. Tästä johtuen toimikunta ei katso tarpeelliseksi taata EIS:n 9 artiklan mukaista uskonnonvapautta jokaiselle kirkon jäsenelle erikseen, vaan 9

²⁸⁵ Ks. myös Euroopan ihmisoikeustoimikunnan ratkaisu *Spetz v. Ruotsi*, jossa ihmisoikeustoimikunta on yhteneväisesti katsonut, että papin uskonnonvapaus suhteessa kirkkoon toteutuu hänen oikeudessaan kirkosta eroamiseen.

²⁸⁶ *Deweer v. Belgia*, kohta 52.

²⁸⁷ ks. myös ratkaisu *DH v. Tšekki*, jossa EIT on viitannut *Deweer v. Belgia* –ratkaisuun ja todennut, että työnantajan painostus perusoikeudesta luopumiseen saattaa työpaikoilla näkyä sekä tiedossa olevina negatiivisina sanktioina että erioikeuksina niille, jotka ovat valmiita työnantajan edun vuoksi luopumaan omista lakisääteisistä oikeuksistaan kuten uskonnon- tai sananvapaudesta.

²⁸⁸ Leino 203, s. 212.

²⁸⁹ Leino 2003, s. 205-206.

artiklassa turvattu oikeus olisi kohdistettavissa kirkkoon itseensä ja sen uskonnon harjoittamiseen, kirkkoon kuuluvien yksilöille turvattavan uskonnon- ja omantunnonvapauden sijaan. Näin ollen toimikunta katsoi, että kirkon työntekijöiden ajatuksen-, omantunnon-, ja uskonnonvapaus voidaan katsoa tarvittavilta määrin toteutuvan heille turvattavana oikeutena ottaa virka vastaan ja toisaalta mahdollisuutena erota virastaan. Näin ollen toimikunta lausui ratkaisussaan, ettei kirkolla voida katsoa olevan samaa velvollisuutta turvata työntekijöidensä uskonnon- ja omantunnonvapautta kuin valtiovallalla.²⁹⁰

Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä on yleisesti tulkittu siten, että se asettaa yksilön edustaman uskontokunnan oppia koskevan virallisen näkemyksen yksilön subjektiivisen oppikäsitteen edelle. Hokkanen toteaaakin, että uskonnon harjoittamisen käsitteenkin kannalta loogisena voidaan pitää sitä, että uskonnon harjoittamisen nähdään olevan enemmän ”staattista uskonnollisen yhteisön opista ja tunnustuksesta määräytyvää kuin yksilöllisen vapausoikeuden pohjalta dynaamisesti määrittyvää.”²⁹¹

Tulkinnallista apua siihen, millaiseksi papin oikeussuoja on kirkollisen yhdyskunnan jäsenenä katsottavan, voidaan hakea tapauksesta Jan Åke Karlsson v. Ruotsi. Ruotsin valtionkirkon pappina toimineen Karlssonin katsottiin tuomiokapitulin toimesta olevan epäpätevä hakija kirkkoherran virkaan, sillä hakija oli ilmaissut suhtautuvansa kielteisesti yhteistyöhön naispapin kanssa. Karlsson oli ensin valittanut tuomiokapitulin päätöksestä Ruotsin hallitukseen, joka perusteli päätöstään hylätä valitus sillä, ettei papin henkilökohtainen näkemys naispappeudesta ollut syy hänen hylkäämiselleen, vaan se, että pappi oli ilmoittanut kykenemättömyytensä toteuttaa kaikkia virkatehtäviään, mikäli ne edellyttävät työskentelyä naispappien kanssa.²⁹²

Karlsson katsoi tuomiokapitulin päätöksellä loukatun nimenomaisesti EIS 9 artiklan turvaamaa ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapautta. Ihmisoikeustoimikunta toisti antamassaan ratkaisussa jo tapauksessa X v. Tanska antamansa perustelut siitä, ettei uskonnollisessa yhdyskunnassa toimivan papin uskonnonvapauteen sisälly mahdollisuutta toimia kirkon sisällä oman vakaumuksensa mukaisesti, mikäli se on

²⁹⁰ Leino 2003, s. 205-206.

²⁹¹ Hokkanen 2010, s. 30.

²⁹² Leino 2003, s. 206-207.

ristiriidassa kirkon näkemyksen kanssa. Kirkolla ei ollut ollut velvollisuutta palkata virkaan ihmistä, jonka näkemys naispapeista ja heidän kanssaan työskentelystä ei sopinut yhteen kirkossa yleisesti vallitsevan käsityksen kanssa. Ihmisoikeustoimikunta tähdentää vielä ratkaisussaan, että hakijan on mahdollista toteuttaa uskonnonvapauttaan viimekädessä eroamalla kirkosta, mikäli kokee näkemyserojen sitä edellyttävän.²⁹³

EIT:n uudemmassa ratkaisukäytännöstä on kuitenkin luettavissa lieventyvät asenteet suostumuskonstruktion soveltamista kohtaan. Eweida -ratkaisussa EIT toistaa jo aiemmissa ratkaisuissaan omaksumaansa kantaa siitä, että työnantajan toimien oikeasuhtaisuutta arvioidessa irtisanoutumismahdollisuuden käyttämättä jättämisen ei tulisi enää olla *automaattisesti* peruste työnantajan oikeudelle rajoittaa työntekijän uskonnonvapautta, mikäli työnantajan voidaan katsoa kohtuullisin toimin olevan mahdollista turvata sekä työntekijän uskonnonvapaus että työtehtävien hoituminen. Työntekijän erikoistarpeiden huomioinnissa tulee vastaan kuitenkin muiden työntekijöiden kohtelun tasa-arvoisuuden vaatimus.²⁹⁴

Myös perustuslakivaliokunta on useissa lausunnoissaan ilmaissut perusoikeuspoikkeusten säätämisen tavallisella lailla olevan mahdollista rajoituksen kohteeksi joutuvan henkilön suostumuksella. Valiokunta korostaa kuitenkin lausunnossaan sitä, ettei perusoikeusrajoitusta tule hyväksyä ainoastaan sillä perusteella, että yksilö on suostumuksensa rajoitukseen antanut.²⁹⁵ Perusoikeussuojaa ei siis automaattisesti ole mahdollista sivuuttaa ainoastaan rajoituksen kohteeksi joutuvan henkilön hyväksynnän perusteella.²⁹⁶ Jotta yksilön voidaan katsoa antaneen suostumuksensa perusoikeutensa rajoitukselle, valiokunta on edellyttänyt suostumukselta aitoutta sekä sen perustumista vapaaseen tahtoon. Lisäksi suostumuksen antajan tulisi ymmärtää suostumuksen tosiasiallinen merkitys.²⁹⁷

Konstarin näkemys on, ettei virkamiehen voida katsoa antaneen suostumustaan perusoikeuksiensa rajoittamiseen ainoastaan viran vastaanottaessaan.²⁹⁸ Toisaalta Ulla Väättänen on ottanut Pellonpään kanssa yhtenevän, hyväksyvän suhtautumisen siihen, voiko papinviran vastaanottamisen yksinään tulkita olevan suostumus

²⁹³ Leino 2003. s. 207.

²⁹⁴ Eweida v. Yhdistyneet Kuningaskunnat, kohta 83.

²⁹⁵ PeVL 27/1998 vp, s. 2.

²⁹⁶ PeVL 30/2010 vp, s. 7.

²⁹⁷ PeVL 19/2000 vp, s. 3/II.

²⁹⁸ Konstari 1986, s. 48 ja 51.

uskonnonvapauden rajoittamiselle. Väättänen puhuu pappien ”kutsumuskonstruktiosta”, jolla voidaan hänen mukaansa kuvata kirkollisiin tehtäviin hakeutuvan henkilön vapaaehtoista valintaa tahi suostumusta työnkuvaan ja siihen kuuluviin rajoituksiin.²⁹⁹

Perusteena tälle ajatukselle yksilön antamasta suostumuksesta rajoittaa perusoikeuksiaan, tässä tapauksessa uskonnonvapautta, on pidetty sitä, että yksilö on itse oikeutettu päättämään siitä, kuinka laajasti hän perusoikeuksiaan käyttää. Siten suostumuksella yksilö voi halutessaan luopua vetoamasta perusoikeussuojaansa. Tämän logiikan mukaisesti perusoikeusrajoituksen muita edellytyksiä ei ole, perusoikeusrajoituksen kohteen antaman suostumuksen jälkeen, enää tarpeen selvittää. Viljanen toteaa perusoikeusjärjestelmän rakentuvan pitkälti yksilön itsemääräämisoikeuden varaan, samaa ajatuksenkulkua noudattaen on loogista ajatella yksilöllä olevan myös tiettyyn pisteeseen asti päättää siitä, kuinka laajasti haluaa omaan perusoikeussuojaansa vedota.³⁰⁰

Viljanen kuitenkin suhtautuu virkamiehen suostumuskonstruktion varauksella, ja toteaaakin, ettei käytännössä viran vastaanottamisen voida katsoa tarkoittaneen virkamiehen kannalta muuta kuin virkatehtävien vastaanottamista. Hän myös kritisoi kokonaisuudessaan ajatusta siitä, että yksilön antamalla suostumuksella voitaisiin, ilman laissa säädettyä oikeusperustetta, puuttua yksilölle perustuslaissa turvattuihin perusoikeuksiin. Ongelmalliseksi suostumuskonstruktion tekee myös se, että suostumuksen vapaaehtoisuus on heikosti todennettavissa sekä se, että rajojen määrittely sille, missä laajuudessa yksilön on oikeus luopua perusoikeuksistaan on haastavaa. Lisäksi on otettava huomioon se, ettei perusoikeusjärjestelmä toimisi halutusti, mikäli yksilön oikeuksiin lukeutuisi mahdollisuus luopua pysyvästi tai kokonaisuudessaan hänelle kuuluvista perusoikeuksista. Tämän mahdollistaminen myös sotisi perusoikeusjärjestelmän pysyvyyttä, perimmäisiä arvoja ja tarkoitusta vastaan.³⁰¹

Sen sijaan vähäisen ja yksittäiseen perusoikeuteen kohdistuvan, suostumukseen perustuvan, perusoikeusrajoituksen mahdollistamisen ei välttämättä voida katsoa olevan ongelma perusoikeusjärjestelmän pohjimmaisten arvojen toteuttamisen kannalta. Toisaalta yhdenvertaisuuteen tai uskonnonvapauteen kohdistuvat suostumukseen

²⁹⁹ Väättänen 2005, s. 35.

³⁰⁰ Viljanen 2001, s. 107-108.

³⁰¹ Viljanen 2001, s. 107-108.

perustuvat perusoikeusrajoitukset ovat ongelmallisia, eikä ainakaan rajoituksia, joiden ajallista kestoja ei ole rajattu tulisi hyväksyä.³⁰²

Nähdäkseni evankelis-luterilaisen kirkon kohdalla juuri kirkon vahva tunnustuksellisuus, papinvirkaan sisältyvät opilliset tehtävät sekä viranhaltijan virkaan astuttaessa tiedossaolevat, elämäntarkoitukselliset näkökohdat puoltavat sitä, että yhdyskunnan jäsenten uskonnon- ja omantunnonvapauden suoja on rajoitetumpi, kuin muilla, esimerkiksi valtioon virkasuhteessa olevalla virkamiehellä. Lisäksi papin voidaan perustellusti nähdä viran vastaanottaessaan hyväksyneen työnantajan uskonnolliset arvot ja sitoutuneen virkasuhteensa ajaksi noudattamaan näitä arvoja, sillä hänen voidaan olettaa olleen tietoinen arvojen noudattamisen poikkeuksellisesta merkityksessä kirkon virassa. Papin voidaankin tämän myötä osittain myös kaventaneen oikeuttaan vedota täysimääräisesti henkilökohtaiseen uskonnonvapauteensa uskonnollisessa yhdyskunnassa työskentelynsä ajaksi, ellei muuta ole säädetty.

Lisäksi, koska suostumuksella ei voida katsoa olevan lopullisia vaikutuksia papin uskonnonvapauteen, vaan perusoikeusrajoitus päättyy, kun pappi eroaa virastaan, ei perusoikeuspoikkeus ole myöskään ajallisesti rajaamaton. Ainut asia, joka mielestäni puhuu sitä vastaan, että papin voidaan pappisviran vastaanottamalla katsoa antaneen suostumuksensa häntä koskevaan uskonnonvapauteen kohdistuvaan perusoikeusrajoitukseen on se, että annetun suostumuksen, kaikkine vaikutuksineen, vapaaehtoisuus voidaan kyseenalaistaa, sillä suostumuksen antamisesta kieltäytyminen johtaisi kielteisiin seuraamuksiin (käytännössä työnsaantimahdollisuuksien menettäminen) kieltäytyjän kannalta.

5.4.2 Kirkon opillisen näkemyksen muuttuminen ja suostumuskonstruktion soveltuminen

EIT:n kanssa yhtenevästi on tulkittu suostumuskonstruktiota myös kansallisessa oikeuskäytännössä, kuten OKA-ratkaisussa n:o 561/24.5.1989, joka tosin sijoittuu aikaan ennen uutta kirkkolakia ja perusoikeusuudistusta sekä uutta perustuslakia. Oikeuskanslerin ratkaisussa on suostumuskonstruktion lisäksi jouduttu ottamaan kantaa annetun suostumuksen sitovuuteen, tilanteessa, jossa viranhaltijan virkavelvollisuudet

³⁰² Hidén 1971, s. 61-65.

ovat muuttuneet sitten viran vastaanottamisen. Tapaus koski piispan oikeutta kieltäytyä virkatehtäviinsä kuuluvasta naispappien vihkimisestä vakaumukseensa vedoten, kun piispa oli vannonut pappisvalansa ennen naispappeuden mahdollistamista ja ennen kuin piispan työnkuvaan kuului naispappien virkavihkiminen. Piispa R vetosi siihen, että katsoi toimineensa, kieltäytyessään vihkimästä naispuolisia papeiksi, sen tunnustuksen mukaisesti, johon hän oli pappisvalassaan sitoutunut.³⁰³

Piispa asetti toiminnallaan hiippakunnan pappisvihkimystä hakevat lehtorit eri asemaan puhtaasti sukupuolen perusteella. Piispan toiminta voidaan nähdä yhdenvertaisuusperiaatteen vastaisena ja syrjivänä, mutta oikeuskanslerin ratkaistavaksi tuli kysymys siitä, voitiinko tietyn ihmisryhmän perusoikeuksia loukkaava toiminta oikeuttaa vetoamalla vakaumukseen. Kysymys oli myös siitä, voiko kirkon viranhaltija omaan uskonnolliseen vakaumukseensa vedoten toimia vastoin edustamansa uskonnollisen yhdyskunnan opillisia näkökohtia ja virkaan sisältyviä virkavelvollisuuksia³⁰⁴.

Ratkaisussa on sovellettu KL 6:26:ää, jossa säädetään kirkon viranhaltijan velvollisuudesta suorittaa virkatehtävät ”asianmukaisesti ja viivytyksettä”. Virkamiesoikeudellisen periaatteen mukaisesti virkatehtäviin kuuluvaksi katsotaan, sekä ne virkatehtävät, jotka virkamiehen astuessa virkaan kuuluvat virankuvaan että ne, jotka myöhemmin säädetään siihen kuuluviksi.³⁰⁵ On tosin esitetty, ettei virkamiehen virankuvaan kuuluvia virkatehtäviä voida muuttaa olennaisesti erilaisiksi hallinnollisin määräyksin, etenkin ilman virkamiehen antamaa suostumusta.³⁰⁶ Tämän periaatteen voidaan katsoa suojaavan myös kirkon virkamiehiä. Kuitenkin piispan ollessa kyseessä, virkaan kuuluvien työtehtävien ”ydinalueeseen” voidaan kiistatta lukea pappisvihkimyksen suorittaminen, joten piispan kieltäytymistä tästä tehtävästä, vaikka vihkiminen käsittäisi nykyisin myös naispapit, vakaumukseen vedoten ei voida pitää oikeutettuna.

³⁰³ Nurmiraanta 1998, s. 376.

³⁰⁴ Joskin Lehtinen on huomauttanut ratkaisuun liittyen, ettei oikeuskanslerin voida katsoa ratkaisulla suoranaisesti ottaneen kantaa siihen, voiko uskonnollisen yhdyskunnan virkamies poiketa kirkon tunnustuksesta oman vakaumuksensa nojalla kuten yleisesti ratkaisua on tulkittu, sillä oikeuskanslerin antaman ratkaisun aikaan v. 1989 kirkon tunnustusta tulkittiin yleisesti siten, että kirkon tunnustuksen puitteissa virkamiehillä saattoi olla myönteinen tai kielteinen suhtautuminen naispappeuteen. Vaan hän katsoo, että ratkaisussa käsiteltiin ainoastaan virkamiehen oikeutta kieltäytyä virkatehtävistä vakaumukseensa vedoten (Lehtinen 2003, s. 97.)

³⁰⁵ Nurmiraanta 1998, s. 385.

³⁰⁶ Bruun-Mäenpää-Tuori 1988, s. 121-122.

Perustuslain 118 §:n mukaan virkamies on vastuussa siitä, että hän täyttää virkavelvollisuutensa, eikä laiminlyö niitä. Vaikka aiemmassa oikeuskäytännössä³⁰⁷ on ainakin valtion virkamiehen oikeuteen kieltäytyä suorittamasta tiettyä virkatehtävää puhtaasti uskonnon- ja omantunnonvapauteen vedoten suhtauduttu kielteisesti, oikeuskirjallisuudessa on puollettu nykyisin laajemman kieltäytymisoikeuden takaamista viranhaltijoille. Lähtökohtaisesti haettaessa rajoja sille, kuinka laaja virkamiehen oikeus kieltäytyä virkatehtävistä on, voidaan kysyä, kuinka olennaisesti tehtävä kuuluu juuri kyseisen virkamiehen toimenkuvaan vai onko sen suorittaminen järjestettävissä toisin. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että virkamiehelle tulisi tietyissä tapauksissa taata oikeus kieltäytyä tietyistä virkatehtävistä vakaumuksellisin perustein, kun muiden oikeuksien toteutuminen ei edellytä juuri kyseisen virkamiehen työpanosta, eikä vaadittu toimi ole virkamiehen virkatehtäviin olennaisesti ja pysyvästi kuuluva tehtävä.³⁰⁸³⁰⁹

Vaikka homoparien oikeuden yhdenvertaisen kohtelun toteutumisen ei katsottaisikaan edellyttävän juuri tietyn papin työpanosta, pappien velvollisuutta homoparien vihkimiseen koskevassa kysymyksessä ongelmaksi saattaisi kuitenkin nousta se, että vihkimisen voidaan katsoa kuuluvan papin virkatehtävien ”ydinalueeseen” eli viran yhdeksi oleellisimmista tehtävistä, jolloin voidaan kyseenalaistaa se, onko kyseinen henkilö ollenkaan pätevä hoitamaan kyseistä virkaa. Nähdäkseni edellä esitettyä logiikkaa soveltaen on mahdollista tulkita kirkollinen vihkiminen papin tointa hoitavan työnkuvaan olennaisesti kuuluvaksi, kirkkolain 6 luvun 26 §:n mukaiseksi virkamiestä velvoittavaksi tehtäväksi.

Mikäli kirkko vastaisuudessa hyväksyisi samaa sukupuolta olevien kirkollisen vihkimisen, tulisi tutkia, onko yksittäisen viranhaltijan perustuslailla turvattu

³⁰⁷ esimerkiksi ratkaisu raskaudenkeskeytyksestä apulaislääkärin virkavelvollisuutena (KHO 17.1.1977 T 107), jossa KHO katsoi, että kaupunginsairaalan synnytys- ja naistentautien osaston apulaislääkärin kieltäytyttyä suorittamasta aborttia, hänellä ei ollut enää edellytyksiä hoitaa virkaansa, jonka seurauksena virkatehtävistä kieltäytymisen voitiin katsoa muodostavan laillisen irtisanomisperusteen.

³⁰⁸ Vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen yhteydessä annetusta sosiaali- ja terveysvaliokunnan lausunnosta voidaan kuitenkin päätellä, että asenteet ovat lieventyneet sitten KHO:n ratkaisun. StVL 5/1994 vp on todettu, ettei terveydenhoitohenkilökunnalla yleensä ole, yhdenvertaisuuden nimissä, oikeutta kieltäytyä hoitotoimenpiteistä uskonnonvapauteen vedoten, jos ne kuuluvat hoitohenkilökunnan työ- tahi virkavelvollisuuksiin, eikä muuta vaihtoehtoa toimenpiteiden suorittamiseksi ole. Kuitenkin, jos työaikajärjestelyillä on mahdollista suojata henkilökunnan uskonnonvapautta, tulisi tällaiset järjestelyt kohtuuden rajoissa mahdollistaa.

³⁰⁹ Lehtinen 2003, s. 92, ks. lisäksi KHO 2008:8.

uskonnonvapaus niin laaja, että se oikeuttaisi pappisvalan vannoneen, ja virkaatekevän papin kieltäytymisen vihkiä paria heidän sukupuolisen suuntautumisensa vuoksi, vaikka vihkimisen voidaankin katsoa lukeutuvan olennaisena osana papin virkatehtäviin. Jos vastaisuudessa siis homoparien kirkollinen vihkiminen sallittaisiin, homoparien yhdenvertaisuuden voitaisiin nähdä myös kirkon piirissä turvatun, mutta lainsäätäjän tehtäväksi jäisi punnita, kuinka laajana voidaan tässä tilanteessa nähdä uskonnollisen yhdyskunnan viranhaltijan uskonnonvapaus.

Ratkaisussa todetaan piispan olevan virkamiehenä kaikessa virkatoiminnassaan velvollinen noudattamaan lakia laillisen seuraamuksen uhallä. Mikäli kirkkolaissa on piispan virkatehtäviin kuuluvasta toimesta säädetty, ei piispa ole oikeutettu kieltäytymään suorittamasta virkatehtäväänsä uskontoon tahi vakaumukseensa vedoten. Oikeuskansleri huomauttaa, ettei tällaista kieltäytymisoikeutta voida johtaa myöskään kirkkolainsäädännöksistä taikka lakimuutoksen valmisteluvaiheessa laaditusta ponnesta. Myöskään uskonnonvapautta turvaavasta perusoikeussäädännöksestä ei voida katsoa johtuvan piispan oikeutta poiketa virkavelvollisuuksistaan sillä perusteella, että vihittävä on nainen. Mikäli piispalle (tai papille) haluttaisiin jatkossa antaa mahdollisuus kieltäytyä suorittamasta vakaumuksensa vastaista virkatointia, se olisi mahdollista Nurmiraanan mukaan toteuttaa ainoastaan muuttamalla kirkkolain virkavelvollisuuksia koskevia säännöksiä.³¹⁰ Lausuma voidaan nähdäkseni yleistää koskemaan myös vihkimisiä.

Perustuslaissa taatun uskonnonvapauden voidaan ajatella olevan kollektiivinen oikeus, eikä samoin ajattelevan yhteisön sisällä jokaiselle henkilökohtaisesti taattu oikeus. Tätä tulkintaa on nähty vahvistavan myös eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallintovaliokunnalle ortodoksisesta kirkkokunnasta annetun lain muuttamista koskevan lakiehdotuksen 16 c §:ää ”Jokaiselle kuuluu perusoikeutena sananvapaus, jonka käyttämisestä kuitenkin annetaan tarkempia säännöksiä lailla. Ehdotuksessa mainittujen virkojen luonteen mukaista on, että viranhaltijan tulee opettaa ortodoksisen kirkkokunnan opin mukaan ja vastaavasti viran vastaanottamiseen täytyy sisältyä tietoisuus tästä.” Lisäksi lausunnossa todetaan, että ”julkisessa virassa pysymisoikeutta koskevien asioiden on ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä katsottu jäävän ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle.”³¹¹

³¹⁰ Nurmiraanta 1998, s. 380-382 ja 385.

³¹¹ PeVL 22/1997 vp, s. 1-3.

Perustuslakivaliokunta on tulkinnut lausunnossaan, että yksilölle kuuluvia perusoikeuksia on mahdollista uskonnollisen yhdyskunnan viranhaltijan kohdalla rajoittaa, mikäli rajoitus perustuu kirkkokunnan opillisiin näkökohtiin, joihin viranhaltija on sitoutunut.

Näkemyksen siitä, että kirkon viranhaltijan on voitu katsoa antaneen suostumuksen, jolla on mahdollista perustella rajoitetumpaa negatiivista uskonnonvapautta, jakoi myös Martin Scheinin kommentoimissaan lyhyesti oikeuskanslerin antamaa ratkaisua 24.5.1989 n:o 561. Scheininin tulkinta tapauksesta on yhteneväinen sekä Euroopan ihmisoikeustoimikunnan antamien aiempien ratkaisujen että perustuslakivaliokunnan lausunnon (PeVL 22/1997 vp) kanssa.³¹² Tosin huomiota tulee kiinnittää siihen, ettei perustuslakivaliokunnan lausunto, johon Scheininin lausunto osittain perustuu, koske suoraan pappien uskonnonvapauden suhdetta virkavelvollisuuksiin, vaan sitä, missä määrin perustuslaissa taattu sananvapaus on turvattu virkaatekeville papeille. Pappien uskonnonvapauden suhdetta virkavelvollisuuksiin perustuslakivaliokunta sen sijaan ei ole arvioinut.

Scheinin näkemystä ja tuomiokapitulien tapaa soveltaa Scheininin tulkintaa oikeuskanslerin ratkaisuun liittyen myöhemmissä ratkaisukäytännöissään on kuitenkin kritisoitu mm. Jyrki Anttisen toimesta. Anttinen on tulkinnut uskonnonvapauden negatiivisen ulottuvuuden turvaaman väistämisoikeuden ulottuvan yhtälailla pappeihin kuin muihinkin virkamiehiin ja näin ollen pappi voi väistämisoikeuteensa vedoten välttyä suorittamasta vakaumuksensa vastaista virkatointia siinä, missä kuka tahansa toinen virkamies. Uskonnollisessa yhdyskunnassa työskentelevälle papille ei Anttisen mukaan kuulu suppeampaa väistämisoikeutta kuin muidenkaan virkamiesten kohdalla, vaikka hän olisikin vapaaehtoisesti liittynyt uskonnolliseen yhdyskuntaan ja papin viran vastaanottaessaan sitoutunut noudattamaan yhdyskunnan sääntöjä.³¹³

Jos kirkko vastaisuudessa päätyisi velvoittamaan kaikki viranhaltijat vihkimään homopareja, kyseessä olisi pappien uskonnonvapauden rajoittaminen ja perusoikeuspoikkeuksista tulisi perustuslain 80.1 §:n mukaisesti aina säätää lailla. Mikäli sellaista lakia, jolla rajoitettaisiin evankelis-luterilaisen kirkon pappien uskonnon- tai omantunnonvapautta ei vihkimisoikeuksien kohdalla ole säädetty, on

³¹² Scheinin 1999, s. 383.

³¹³ Anttinen 2006, s. 5-11.

mahdollista argumentoida, ettei työnantaja, tässä tapauksessa kirkko, ole oikeutettu negatiivisen uskonnonvapauden käsitteen vastaisesti edellyttämään pappia toimimaan tehtävissä, jotka kokee vakaumuksensa vastaisiksi. Vaikka papin sitoumuksesta kirkon tunnustukseen ja pappislupaukseen on säädetty kirkkolaissa, ei säännöksellä voida vielä oikeuttaa perusoikeusrajoitusta.

Itse näkisin, että uskonnollisten yhdyskuntien työntekijöiltä on lainmukaista edellyttää tiettyjä virkatehtäviin kuuluvien toimien suorittamista, huolimatta negatiivisesta uskonnonvapaudesta, mikäli he haluavat toimia pappeina. Eli lähtökohtaisesti uskonnollisen yhdyskunnan sisällä uskonnonvapauden negatiivisen ulottuvuuden voisi olla rajoitetumpi kuin perustuslaissa kaikille taattu uskonnonvapaus. Väistämisoikeutta tulee kuitenkin arvioida tilanteen mukaan. Lisäksi rajoittavien toimien tulisi perustua suoraan lakiin.

Scheinin on vuonna 2003 kommentoidessaan samaa asiaa lieventänyt näkökantaansa ja todennut, että pappi lähtökohtaisesti käyttää henkilökohtaista uskonnonvapauttaan liittyessään kirkkoon ja sitoutuessaan tällöin opettamaan kirkon oppia sellaisena kuin se on kirkon omien sääntöjen mukaan määritelty. Hänen mukaansa kirkkokunnalla on oikeus myös erottaa pappi, joka työssään ei noudata kirkon virallista opillista näkemystä. Scheinin on kuitenkin pehmentänyt aiempaa lausuntoaan toteamalla, että mikäli pappi pysyy kirkkokunnan aiemmassa tunnustuksessa kirkkokunnan muuttaessa sitä, erottaminen *saattaa tulla kysymykseen* yksityiskohdista riippuen.³¹⁴ Näin ollen Scheinininkään kannanoton ei voida suoraan enää nähdä tukevan papin erottamispäätöstä tilanteessa, jossa pappi kieltäytyy virkatehtäviensä suorittamisesta vakaumukseensa vedoten, vaikka hän toteuttaisi virkatehtävissään omaksumaansa vakaumusta, joka eroaisi kirkon tunnustuksesta, mikäli hän, kirkon opin muuttuessa, pidättäytyy nimenomaisesti aiemmin vallalla olleessa tulkinnassa.

Myös EIT:n Eweida-ratkaisusta valittaja Ladelen osalta on luettavissa sama tulkinta, ratkaisu tosin ei koske uskonnollista yhdyskuntaa, vaan kysymys oli kaupungin ylläpitämän väestörekisterin työntekijästä, joka kieltäytyi uskonnollisista syistä suorittamasta samaa sukupuolta olevien parien avioliittojen rekisteröintiä. Ratkaisussaan tuomioistuin toteaa, ettei työntekijän voitu katsoa kyseisessä tilanteessa

³¹⁴ Scheinin 2003, s. 229-230.

luopuneen oikeudestaan harjoittaa uskontoaan, sillä työ sopimuksen allekirjoittaessaan ja työnkuvaan sitoutuessaan, laki, jolla mahdollistettiin samaa sukupuolta olevien parien avioliitto ei ollut astunut voimaan, joten työntekijän velvollisuudet olivat muuttuneet työ sopimuksella sovitusta. Ratkaisussa EIT on siis, suostumuskonstruktion arvioinnissa, antanut merkitystä sille, ettei työntekijä ollut tietoinen tulevista, työnkuvaansa liittyvistä muutoksista ns. suostumuksen antamisen hetkellä.³¹⁵

5.5 *Papin uskonnon- ja omantunnonvapauden rajoittaminen virkasuhteessa*

Kuten jo mainittu, Suomen evankelis-luterilainen kirkko on katsonut omalta osaltaan, huolimatta siitä, ettei kirkolliskokous ollut tehnyt yksimielistä päätöstä kirkon virallisesta linjauksesta homoavioliittojen suhteen, että kirkon avioliittokäsityksen ei ole voitu katsoa muuttuneen avioliittolain muutoksen myötä. Osa papeista on tulkinnut nykyistä oikeustilaa toisin ja toimittanut vihkimisiä. Tämä on näkynyt kirkon tuomiokapitulien homoparien vihkimisistä vastanneille papeille jakamissa kurinpitotoimiin ja kanteluihin perustuvissa sanktioissa.

Homopareja vihkineistä papeista on sukupuolineutraalin avioliittolain voimaantultua tehty seitsemän kantelua tuomiokapituleihin³¹⁶. Kirkko onkin jakanut homopareja vihkineille papeille useampia sanktioita, hallinnollisesta ohjauksesta varoituksiin, mikäli pappien on tuomiokapitulin tulkinnan mukaan katsottu menetelleen kirkkolain 5 luvun 3 §:n 3 momentin tarkoittamalla tavalla vastoin pappisvelvollisuuksia ja pappislupausta.³¹⁷ Huomion arvoista kuitenkin on se, ettei yksikään tuomiokapitulien ratkaisemista homoparin vihkimistä koskeneista asioista tullut tuomiokapitulin käsittelyyn sen omasta aloitteesta, vaan valtaosa tuomiokapitulien homoparien vihkimistä koskevista käsittelyistä oli tullut vireille kolmannen tahon toimesta.³¹⁸

Lisäksi kurinpitotoimet ovat yhdenmukaisesti suunnattu ainoastaan pappeihin, jotka ovat suorittaneet homoparien vihkimisiä, ja tuomiokapituli on yksikantaan todennut, ettei pelkkää ilmoitusta valmiudesta vihkiä homopari voida nähdä sanktioitavana toimintana. Sanktioita on lisäksi jaettu vain murto-osalle homopareja vihkineistä

³¹⁵ Eweida ym. v. Yhdistynyt Kuningaskunta, kohta 106.

³¹⁶ <https://yle.fi/uutiset/3-11251575>

³¹⁷ <https://yle.fi/uutiset/3-10563663>, ks. esimerkiksi Mikkelin tuomiokapitulin päätös 11.12.2018

³¹⁸ Aineisto koskee kaikkia Suomen evankelis-luterilaisen kirkon tuomiokapituleja, ja se on kerätty ajalta 1.3.2017-31.1.2019.

papeista. Vastausta siihen, muodostuisiko kurinpidollinen sanktio ankarammaksi tilanteessa, jossa pappi yhä moitteen tahi varoituksen saatuaan jatkaisi homoparien vihkimistä, ei myöskään ole saatavilla, sillä kaikki tuomiokapitulin ratkaisemat asiat ovat koskeneet ensikertalaisia.³¹⁹ Kirkon menettely sanktioiden suhteen on jatkunut uuden avioliittolain voimaantulosta 1.3.2017 asti aina kesään 2019, jolloin Pohjois-Suomen hallinto-oikeus otti 13.6.2019 ratkaisussaan 02150/17/2399 kantaa siihen, oliko tuomiokapituli voinut antaa samaa sukupuolta olevan parin avioliittoon 5.8.2017 vihkineelle papille kirjallisen varoituksen pappisvelvollisuuksien vastaisesta toiminnasta kirkkolain 5 luvun 3 §:n 3 momentissa kuvatuin tavoin.³²⁰³²¹

Tuomiokapituli perusteli varoitustaan koskevassa päätöksessä viranhaltijalle langetettua seuraamusta sillä, että kahden homoparin vihkeminen oli Suomen evankelis-luterilaisen kirkon nykyisten säännösten ja voimassaolevan avioliittokäsityksen mukaan mahdotonta, sillä kirkon avioliittokäsitys ei sisältänyt samaa sukupuolta olevia pariskuntia. Tämän perusteeksi kirkko vetosi edellä mainittuun piispainkokouksen avioliittolain muutoksen johdosta elokuussa 2016 antamaan selontekoon, jossa todetaan, ettei papilla ole oikeutta, avioliittolain muutoksesta huolimatta, vihkiä homopareja avioliittoon. Tämän selonteon oli myös piispa hiippakunnan seurakunnille ja papistolle osoittamassaan, 9.2.2017 päivätyssä, kirjeessään nostanut toimintaohjeena esille. Tuomiokapituli myös tuo esille päätöksessään, että kirkon oman oikeuskäytännön mukaisesti avioliittokäsityksen määrittäminen kuuluu kirkolliskokouksen, ei tuomiokapitulin, toimivaltaan.³²²

Homopareja vihkinyt pappi esitti vaatimuksissaan, että tuomiokapitulin päätös tulisi ensisijaisesti kumota ja asia palauttaa uudelleen ratkaistavaksi. Vaatimusta perusteltiin siten, että pappi toteutti vihkiessään uskonnonvapauslain takaamaa oikeutta harjoittaa uskontoaan. Lisäksi vaatimuksissa on esitetty näkemys siitä, ettei homopareja vihkivän papin uskonnonharjoituksen voida nähdä rajoittavan miltään osin uskonnolliselle yhdyskunnalle kuuluvaa uskonnollista autonomiaa. Valittaja on lisäksi tuonut esille, ettei vihkivään pappiin tule suhtautua virkavelvollisuuksien rikkojana, vaan hän

³¹⁹ Vuori 2019, s. 69, 71 ja 73.

³²⁰ Pohjois-Suomen HAO 13.06.2019, Dnro 02150/17/2399.

³²¹ Hallinto-oikeus on aiemmin jättänyt moitetta koskevan valituksen käsittelemättä, sillä moitteen ei katsottu olevan rangaistusluonteinen seuraamus, josta valittaminen olisi mahdollista.

³²² Pohjois-Suomen HAO 13.06.2019, Dnro 02150/17/2399.

päinvastoin toteuttaa avioliittolaissa säädettyä vihkimisvelvollisuuttaan vihkiessään myös homopareja avioon.³²³

Hallinto-oikeus totesi ratkaisussaan, että papille syntyy pappislupauksen vannottuaan velvoite noudattaa kirkon lakia ja järjestystä. Lisäksi papilla on virkatehtävissä toimiessaan velvollisuus noudattaa Suomen lakia sekä työnjohdollisia määräyksiä. Avioliittoon vihkiessä papin tulee noudattaa sekä avioliittolain että kirkkolain säännöksiä. Hallinto-oikeus viittasi ratkaisussaan myös perustuslailla turvattuun uskonnon- ja omantunnonvapauteen, johon se totesi sisältyvän sekä positiivisen uskonnonvapauden että negatiivisen uskonnonvapauden, eli yksilölle on turvattu oikeus harjoittaa uskontoa tai olla osallistumatta uskonnollisiin menoihin. Lisäksi oikeus totesi, että turvattu uskonnonvapaus sisältää myös kunkin uskontokunnan oikeuden omien sääntöjensä ja opillisten näkökohtiensa määrittelyyn. Tällä hallinto-oikeus tarkoitti sitä, että myös tässä tapauksessa evankelis-luterilaisella kirkolla on, lain puitteissa, uskontokuntana oikeus määritellä kirkollisen vihkimisen ehdot ja muodot. Nykyisessä tilanteessa tuomioistuin kuitenkin katsoi, ettei tuomiokapitulin homoparin vihkineelle papille antama varoitus ollut lainmukainen, eikä papin voitu katsoa rikkoneen virkavelvollisuuttaan tahi toimineen pappislupauksensa vastaisesti vihkiessään samaa sukupuolta olevan parin avioliittoon. Tämä johtui siitä, että tuomioistuin katsoi kirkon virallisen kannan homojen kirkolliseen vihkimiseen olevan edelleen epäselvä ja sääntelemätön.³²⁴

Tulkintaansa tuomioistuin perusteli sillä, että kirkkolakiin tahi kirkkojärjestykseen ei ole sisällytetty uusia säännöksiä vihittävän parin sukupuolesta sen jälkeen, kun avioliittolain uudistus, joka mahdollistaa myös homoparien avioliitot, astui voimaan 1.3.2017. Myöskään kirkolliskokous ei ole tehnyt päätöstä siitä, onko kirkon avioliittokäsitys muuttunut avioliittolain uudistuksen myötä. Piispainkokouksen selonteko, johon tuomiokapituli oli vedonnut päätöksessään, pohjautuu kirkolliskokouksen ja piispainkokouksen aiempiin, ennen avioliittolain muutosta, muovattuihin avioliittokäsityksiin. Lisäksi ratkaisussa todetaan, että ”vaikka kirkon avioliittokäsitys olisikin miehen ja naisen välinen, hallinto-oikeus katsoi, että tilanne on sääntelemätön.” Asian epäselvään tilaan vedoten, hallinto-oikeus katsoi, että papin ei voitu katsoa toimineen vastoin pappislupausta tahi virkavelvollisuuksia vihkiessään

³²³ Pohjois-Suomen HAO 13.06.2019, Dnro 02150/17/2399.

³²⁴ Pohjois-Suomen HAO 13.06.2019, Dnro 02150/17/2399.

homoparin, eikä tuomiokapitulin antama varoitus näin ollen ollut laillinen. Hallinto-oikeus velvoitti tuomiokapitulin kumoamaan päätöksensä.³²⁵

Huomattavaa on, ettei hallinto-oikeuden ratkaisu ole vielä lainvoimainen. Oulun hiippakunnan tuomiokapituli kertoo tiedotteessaan hakevansa valituslupaa korkeimmalta hallinto-oikeudelta hallinto-oikeuden ratkaisuun. Korkeimman hallinto-oikeuden antama ennakkopäätös asiaan olisi molempien osapuolten kannalta toivottava, jotta nykyinen oikeustila selkiytyisi. Tuomiokapituli katsoo, että hallinto-oikeuden ratkaisua perusteltiin virheellisesti siten, ettei kirkko tehnyt selkeitä linjauksia avioliittokäsityksestään avioliittolain muutoksen jälkeen päivittämällä kirkkolakia, kirkkojärjestystä tai kirkkokäsikirjaa. Tuomiokapituli taas katsoo, etteivät edellä mainitut muutokset kirkkolainsäädäntöön olleet tarpeellisia, sillä avioliittolain muutoksella ei alun perinkään ollut tarkoitus muuttaa kirkollisen vihkimisen edellytyksiä tahi velvoittaa kirkkoa mihinkään. Kirkko toteaa myös näkevänsä hallinto-oikeuden ratkaisun ongelmalliseksi nimenomaan perustuslaissa turvatun uskonnollisen autonomian kannalta.³²⁶

Tuomiokapituli viittaa tiedotteessaan myös siihen, että myöskään hallinto-oikeuden ratkaisu ei ollut yksimielinen, vaan ratkaisu tehtiin äänin 2-1. Vähemmistöön jäänyt jäsen taas katsoi, että kirkolla oli ollut oikeus antaa papille varoitus pappislupauksensa rikkomisesta, mitä hän perusteli sillä, että kirkon voitiin, muuttuvasta yhteiskunnallisesta käsityksestä huolimatta katsoa säilyttäneen kantansa avioliittoon muuttumattomana. Kirkolliskokous ei ollut tehnyt päätöstä avioliittokäsityksen muuttamisesta tahi pysyttämisestä kirkolliskokouksen päätöksiä vaikeuttavan määräenemmistövaatimuksen vuoksi, joten avioliittokäsityksen voitiin hänen mukaansa tulkita olevan entisenlainen, muuttuneesta avioliittolainsäädännöstä huolimatta.³²⁷

Hallinto-oikeus katsoo ratkaisussaan nykyisessä tilassa kirkon avioliittokäsityksen olevan riittämättömästi säännelty ja epäselvä.³²⁸ Ratkaisusta käy myös ilmi, ettei kirkolla ole oikeutta sanktioida pappien toimintaa omaan puutteelliseen sääntelyynsä perustuen. Huomion arvoista onkin se, että kirkkolain 5:3:ään perustuen papille ei voida antaa sanktiota, jos pappi tulkitsee kirkon opillista näkökohtaa kirkon tunnustuksesta

³²⁵ Pohjois-Suomen HAO 13.06.2019, Dnro 02150/17/2399.

³²⁶ Oulun hiippakunnan tiedote 18.6.2019.

³²⁷ Pohjois-Suomen HAO 13.06.2019, Dnro 02150/17/2399, äänestylausunto.

³²⁸ Pohjois-Suomen HAO 13.06.2019, Dnro 02150/17/2399.

poikkeavalla tavalla, mutta siten, että tulkinta mahtuu kirkon noudattaman tunnustuksen piiriin³²⁹. Kyseisen tilanteen on esitetty olevan käsillä homoparien kirkollista vihkimistä kannattavien pappien kohdalla, sillä ottaen huomioon avioliittolain muutoksen jälkeen kirkon sisällä käydyt keskustelut ja homopareille tarjottava rukoushetki, tulkinnallisten näkemyserojen voidaan katsoa mahtuvan kirkon virallisen opin ja tunnustuksen puitteisiin. Kuitenkin tulee erottaa se, että sanktio perustuu puhtaasti tulkinta eroihin siitä, että viranhaltija toteuttaessaan virkatehtävissään henkilökohtaista tulkintaansa, toimii papin virkavelvollisuuksien vastaisesti, jolloin tuomiokapitulin sanktiot olisivat perusteltuja.³³⁰

Kirkon nykyinen toimintamalli voidaankin nähdä pyrkimyksenä virkamiesoikeudellistenseuraamusten avulla pitää yllä yhtenäistä kirkkoa, vaikka ristiriidat kirkon sisällä sekä epäselvyyden viranhaltijoiden oikeuksista tulisi ratkaista lainsäädännöllisin toimin, sitovalla sääntelyllä. Niin kauan kuin kirkon avioliittokäytännöistä samaa sukupuolta olevien parien suhteen ei ole säädetty lailla, voidaan katsoa, että pappi on oikeutettu kirkon tunnustuksen puitteissa (johon voidaan tällä hetkellä katsoa mahtuvaksi myös homoparien avioliiton sallivat tulkinnat) toteuttamaan omaa uskonnollista vakaumustaan uskonnon- ja omantunnonvapauden mukaisesti myös kirkon sisällä. Tätä näkemystä tukee myös Lehtisen naispappeusasiansa ottama näkökanta, jonka mukaan kirkko ei laillisesti voi pelkällä hallintokäytännöllä voi tehdä virkamiehen perusoikeuksiin vaikuttavia rajanvetoja käytäntöihinsä³³¹.

Vallitsevan riittämättömän sääntelyn takia hallinto-oikeus ei ole pystynyt ratkaisussaan ottamaan ennenaikaisesti kantaa siihen, olisiko kirkon oikeus tilanteessa, jossa pappien oikeuksista ja velvollisuuksista vihkimiseen liittyen olisi säädelty selkeästi pappeja juridisesti sitovin säännöksin, määrätä omista uskonnollisista menoistaan niin laaja, että sillä voitaisiin rajoittaa viranhaltijan henkilökohtaista uskonnonvapautta tahi homoparien oikeutta yhdenvertaisuuteen heteropareihin nähden. Oikeustila on siis edelleen hallinto-oikeuden ratkaisunkin jälkeen epäselvä. Oikeustilan selkeyttämiseksi vaadittaisiin korkeimman hallinto-oikeuden prejudikaattia asiaan ja kirkon puolesta selkeää lainsäädäntöä siitä, mitkä ovat kirkollisen vihkimisen edellytykset sekä

³²⁹ HE 41/2012 vp, s. 20.

³³⁰ esim. Vuori 2019, s. 39.

³³¹ Lehtinen 2003, s. 25.

säännöstä siitä, onko papeille turvattu väistämisoikeus vihkimisasioissa. Toisaalta mahdollista on, että kirkko ajan saatossa ”hiljaisesti hyväksyy” samaa sukupuolta vihkivien pappien toimet, eikä homoparien vihkimisen näin ollen voitaisi katsoa muodostavan perustetta kurinpidollisille toimille enää jatkossakaan.

Ratkaisun sanavalinnat, ja viittaus uskonnollisen yhdyskunnan oikeuteen päättää omista uskonnollisista menoistaan, kuitenkin antavat viitteitä siitä, että jatkossa hallinto-oikeus mahdollisesti tulkitsisi asiaa siten, että mikäli kirkko tekee periaatteellisen linjauksen siitä, ettei homopareja tule evankelis-luterilaisen kirkon piirissä pappien toimesta vihkiä, kirkko olisi, uskonnonvapauden nojalla, oikeutettu määrittelemään oman tunnustuksensa sekä sanktioimaan siihen sitoutuneiden pappien rikkeet. Tällöin vihkiminen vastoin kirkon säännöstöä voitaisiin jopa katsoa virkavelvollisuuden rikkomiseksi. Tämä kuitenkin edellyttäisi käytännössä kirkolliskokoukselta valmiutta tehdä määräenemmistöllä päätös kirkon avioliittokäsityksestä suuntaan tai toiseen. Ilman selkeää, avioliittolain uudistuksen jälkeistä linjausta kirkon avioliittokäsityksestä, kirkko ei, hallinto-oikeuden mukaan, ole oikeutettu tässä epäselvässä oikeustilassa, kollektiiviseen uskonnonvapauteenkaan vedoten, sanktioimaan pappien vihkimiskäytäntöjä.

Mikäli kirkon tarkentaessa opillisia linjauksiaan siten, että kirkkolakiin kirjattaisiin selkeästi kirkon kielteinen kanta homoparien kirkolliseen vihkimiseen, pappi tässä tilanteessa silti, papin viran tuomilla valtuuksillaan, suorittaisi vihkimistoimen, hänet voitaisiin mahdollisesti tuomita virkavelvollisuuden rikkomisesta rangaistukseen, sillä pappi olisi myös näin ollen toiminut vastoin esimiehensä käskyä ja virkavelvollisuuksiaan, joihin kuuluu velvollisuus toimia ja opettaa kirkon virallisen kannan mukaisesti, joka tässä tapauksessa tarkoittaisi pidättäytymistä samaa sukupuolta edustavien parien vihkimisestä. Vastaavasti virkavelvollisuuden rikkomisesta voitaisiin rangaista pappia, joka kieltäytyisi vihkimästä, mikäli kirkko sallisi vihkimiset eikä väistämisoikeudesta olisi laissa säädelty.

Mahdollista on myös se, että kyseisen ratkaisun seurauksena kirkko ei yksinkertaisesti enää jakele kurinpidollisia rangaistuksia samaa sukupuolta olevia pariskuntia vihkineille, vaan hiljaisesti hyväksyy pappien toiminnan. Tällöin kirkon virallisen linjan

rinnalle syntyy vähitellen vaihtoehtoinen avioliittokäsitys. Tämä toimintatapa saattaa kuitenkin pidemmän päälle johtaa lainopillisiin ongelmiin.³³²

5.6 Vihkivän papin oikeus kirkon tunnustuksesta poikkeamiseen

Lähtökohtaisesti perustuslaissa turvattu uskonnonvapaus kuuluu kaikille. Myös uskonnollisen yhteisön työntekijän, kuten papin kohdalla, julkisen vallan tulisi turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen perustuslain 22 §:n mukaisesti. Tämän voidaan katsoa koskevan myös papin oikeutta ilmaista henkilökohtainen vakaumuksensa.³³³

Uskonnon harjoittamisen ja sille annetun suojan kannalta ongelmallisia ovat tilanteet, joissa syntyy jännitteitä eri perusoikeuksien välille. Tästä esimerkkinä on usein käytetty tilannetta, jossa miespappi on kieltäytynyt yhteistyöstä naispapin kanssa uskonnonvapauteen vedoten. Nähdäkseni vastaava tilanne syntyy, jos pappi uskonnonvapauteensa vedoten kieltäytyy toimittamasta homoparin vihkimistä. Tällöin vastakkain asettuvat toisaalta papin oikeus uskonnon- ja omantunnonvapauteen, johon kuuluu myös oikeus olla osallistumatta toimintaan, jonka katsoo olevan vastoin omaa uskonnollista vakaumustaan, ja toisaalta kaikille perustuslaissa taattu yhdenvertaisuus sekä viranhoidolliset näkökohdat ja toisaalta kirkolle kuuluva uskonnonvapaus uskonnollisena yhdyskuntana. Tilanteet ovat osittain verrannollisia, sillä molemmissa tilanteissa on oikeuskäytännössä pohdittu rajanvetoa nimenomaisesti PL 11 §:ssä turvatun uskonnon- ja omantunnonvapauden sekä PL 6 §:llä turvatun yksilöiden välisen tasa-arvon ja yhdenvertaisuuden välillä, joka näkyy kirkossa seurakunnan jäsenten oikeutena yhdenvertaiseen kohteluun. Viranhaltijan rikosoikeudellista vastuuta on käsitelty tarkemmin luvussa 4.3. Koska kiistakysymykset liittyvät oleellisesti myös pappien virkatehtäviin, on kysymys myös viranhoidollisten näkökohtien suhteesta perustuslailla yksilöille taattuihin perusoikeuksiin.³³⁴

Edellä esitetyn kaltaisissa tilanteissa aktualisoituu kysymys siitä, mikä merkitys papin henkilökohtaiselle vakaumukselle annetaan viranhoidollisissa kysymyksissä, kuinka pitkälle meneviä rajoituksia toisen yksilön tai ryhmän oikeuteen voidaan perustella

³³² Selvitys Suomen evankelis-luterilaisen kirkon vihkiöikeudesta luopumisesta ja avioliittoon vihkimisen merkityksestä kirkon identiteetille, s. 43.

³³³ Seppänen, 2007, s. 226.

³³⁴ Hokkanen 2010, s. 12-13.

viranhaltijan vakaumuksellisilla näkökohdilla ja tulisiko papin henkilökohtainen vakaumus huomioda tehtävänjaossa esimerkiksi mahdollistamalla papeille oikeus ”väistämiseen” ts. tässä tapauksessa homoparien vihkimisestä kieltäytymiseen? Vastaavasti voidaan myös miettiä, tulisiko kirkon, papin uskonnonvapautta suojatakseen, hyväksyä papin homoparien vihkiminen vaikka kirkko sitovasti linjaisi sen olevan kirkon tunnustuksen vastaista? Perusoikeusuudistusta valmistelleen perusoikeuskomitean mietinnöstä käy ilmi, että yksilölle turvattu uskonnon- ja omantunnonvapaus tulee ottaa huomioon tulkittaessa sitä, millaisiin seurauksiin virkattai työtehtävistä kieltäytyminen vakaumukseen vedoten voi johtaa³³⁵.

Tarkasteltaessa nimenomaisesti kirkon palveluksessa olevan papin oikeutta kieltäytyä virkasuhteeseen oleellisesti kuuluvista työtehtävistä vedoten uskonnon- ja omantunnonvapauteen, tulee ensinnäkin pohtia, luetaanko vihkiminen ylipäätään papin virkaan oleellisesti kuuluviin virkatehtäviin. Aiemmin väistämisoikeuden yhteydessä on jo pohdittu, miten tässä yhteydessä määritellään ”työ- tahi virkasuhteeseen oleellisesti kuuluvat työtehtävät.”

Lähtökohtaisesti perustuslaintasoinen säännös on tavallisen lain, eli kirkkolakiin sisältyvien virkavelvollisuuksista sääntelevien säännösten yläpuolella normihierarkian vuoksi³³⁶. Tätä normihierarkiaan liittyvää periaatetta ei voida kuitenkaan käsillä olevassa tilanteessa soveltaa automaattisesti, sillä kuten edellä esitetty, kysymys ei ole puhtaasti viranhaltijan velvollisuuksista ja niiden suorittamisesta, vaan tilanteeseen liittyy myös toinen perusoikeusnäkökulma, homoparien oikeus yhdenvertaiseen kohteluun sekä suhteellisuusperiaate. Näille periaatteille on annettu suurempi painoarvo perusoikeuksien välisessä punninnassa³³⁷.

Avioliittolain uudistukseen johtaneella kansalaisaloitteella ei ollut alun perin tarkoitus puuttua uskonnollisten yhdyskuntien avioliittolain 16 §:ssä säädettyyn oikeuteen määrätä kirkollisen vihkimisen ehdoista ja muodosta.³³⁸ Myös lakivaliokunta on mietinnössään korostanut kirkon oikeutta määrätä kirkollisen vihkimisen edellytyksistä myös avioliittolain muutoksen voimaantulon jälkeen. Kirkolla olisi lakivaliokunnan näkemyksen mukaan näin ollen myös itsenäinen oikeus päättää siitä,

³³⁵ KM 1992, s. 287-288.

³³⁶ Hokkanen 2010, s. 21.

³³⁷ Hokkanen 2010, s. 21.

³³⁸ KAA 3/2013 vp, s. 3.

vihitäänkö homopareja kirkollisin menoin vai ei.³³⁹ Kangas huomauttaa aiheellisesti siitä, että tosiasiallisesti kirkolla voidaan katsoa olevan velvollisuus vihkiä kaikki ne parit, jotka täyttävät kirkkolaissa ja -järjestyksessä asetetut edellytykset vihkimykselle.³⁴⁰ Tällä hetkellä kirkkolain säännöksistä ei löydy rajoitusta, joka rajaisi samaa sukupuolta olevat pariskunnat kirkollisen vihkimisen ulkopuolelle. Nimenomaista säännöstä papin oikeuksista ei ole lakiin kirjattu, eikä tasa-arvoisen avioliittolain jatkovalmistelussa kysymys noussut enää lainkaan esille. Myöskään hallituksen esityksessä eduskunnalle eräiksi avioliittolain muutoksen edellyttämiksi lainmuutoksiksi ei otettu kantaa papin vihkimisoikeuteen tai oikeuteen pidättäytyä vihkimästä homoparia.³⁴¹ Pitää myös huomioida, että vaikka lain esitöistä löytyy maininta tarkoituksesta säilyttää avioliittolain 16 § entisellään, lain esitöillä ei oikeuslähdeopillisesti ole yhtä vahvaa asemaa kuin lailla, jolla on kriminalisoitu sukupuolen perusteella tapahtuva syrjintä virkatoimessa.³⁴²

Veli-Pekka Viljanen on nähnyt avioliittolain luovan papeille oikeuden, muttei velvollisuutta vihkiä kihlaparia. Kirkko voi lakimuutoksen jälkeen jatkaa vihkimistä kuten aiemminkin.³⁴³ Urpo Kangas on samaa mieltä siitä, ettei yksin lakimuutoksen perusteella voida velvoittaa pappeja vihkimään edustamansa kirkon tunnustuksen vastaisesti, mutta toteaa, että vaikka lakimuutoksen tarkoituksena ei ole ollutkaan velvoittaa kirkkoa muuttamaan vihkikäytäntöjään, evankelis-luterilaista kirkkoa koskee yhä velvollisuus vihkiä avioliittoon kaikki halukkaat pariskunnat, joiden voidaan katsoa täyttävän kirkkolaissa ja -järjestyksessä asetetut edellytykset vihkimiselle. Tosiasiallisesti lakimuutos saattaakin siis johtaa siihen tulkintaan, että papeille lakimuutoksen johdosta on nykyisessä oikeustilassa syntynyt virkaan perustuva velvollisuus tai ainakin oikeus vihkiä myös homoparit, sillä kirkon, viranhaltijaa juridisesti sitovista, säännöksistä ei tällä hetkellä Kankaan tulkinnan mukaan ilmene parin edustamaan sukupuoleen liittyviä vihkimisedellytyksiä.³⁴⁴

Konsensus vallitsee siis siitä, että evankelis-luterilaisen kirkolle turvatun uskonnollisen autonomian huomioiden, ei avioliittolain muutos velvoita kirkon muuttavan opillisia näkemyksiään. Eli kirkko voisi vastaisuudessaakin itse säätää siitä, millä ehdoin

³³⁹ LaVM 14/2014 vp, s. 9.

³⁴⁰ Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 28.

³⁴¹ HE 65/2015 vp.

³⁴² Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 29.

³⁴³ Viljanen, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. .

³⁴⁴ Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 28-29

kirkollinen vihkiminen tapahtuu. Eri asia on se, miten yksittäisen viranhaltijan uskonnonvapausoikeuksien tulkitaan toteutuvan kirkon sisällä, jos hänet velvoitetaan tahi häntä kielletään suorittamasta vihkimistä. Oikeusoppineiden tulkinnat eroavat sen suhteen, minkä tasoisen säännöksen voidaan katsoa viranhaltijoita juridisesti velvoittavasti ilmaisevan kirkkokunnan edellytykset avioliittoonvihkimiselle, ts. voidaanko evankelis-luterilaisen kirkon tulkita viranhaltijoitaan sitovasti määränneen vihkimistä koskevissa säännöksissään siitä, että vihittävien tulee edustaa eri sukupuolia.

Viljasen tulkinta papin velvollisuuksista on yhteneväinen kirkon tulkinnan kanssa, joka on se, että vaikka itse avioliittolaista ei varsinaisesti voidakaan johtaa papeille *velvollisuutta*, vaan oikeus vihkiä, velvollisuudesta ja vihkimisen ehdoista säädetään kirkon omissa säädöksissä, joita pappi on ennen kaikkea velvollinen seuraamaan. Tällä tarkoitetaan kirkkolain 4 luvun 1 §:n säännöstä seurakunnan tehtäviin lukeutuvasta velvollisuudesta huolehtia kirkollisista toimituksista, joihin vihkiminen kuuluu sekä edellä viitattua KL 6 luvun 26 §:n 1 momenttia, jonka mukaan viranhaltijan on suoritettava virkatehtävät noudattaen säännöksiä ja esimiehen käskyä.³⁴⁵ Tässä yhteydessä kirkko lisäksi viittaa hallituksen esitykseen, jonka mukaan työnantajan työjohto-oikeuteen kuuluu määrätä miten, missä ja milloin työtä tehdään.³⁴⁶ Kuitenkin virkamiesoikeudessa on katsottu, että viranhaltija vapautuu noudattamasta työnantajan käskyä silloin, kun se on ilmeisen lainvastainen.³⁴⁷ Tätä periaatetta tulee soveltaa myös kirkon virkamiesoikeuteen.

Kirkko siis tulkitsee, että papin velvollisuus vihkiä perustuu ennen kaikkea kirkon omiin säännöksiin ja annettuun pappislupaukseen. Kirkon tulkinnan mukaan avioliittolakiin pohjautuva papin vihkimisvelvollisuus ei ole siis absoluuttinen, vaan papin vihkimisvelvollisuus konkretisoituu vain kirkon asettamien, vihkimistä koskevien, edellytysten täytyessä. Papin velvollisuutena on siis vihkiä kirkon säännösten mukaan.

Samoin on tulkittu evankelis-luterilaisen kirkon vihkimisvelvollisuutta; kirkolla on velvollisuus vihkiä avioliittoon kaikki ne henkilöt, jotka täyttävät kirkkolaissa ja

³⁴⁵ Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 11.

³⁴⁶ HE 41/2012 vp, s. 40.

³⁴⁷ Bruun –Mäenpää –Tuori 1995, s. 147–148.

kirkkojärjestyksessä asetetut edellytykset vihkimiselle³⁴⁸. Kirkkojärjestyksen 2 luvun 18 §:ssä säädetään, että kihlakumppanit vihitään kirkollisesti avioliittoon ”kirkkokäsikirjassa määrätyllä tavalla.” Säännös ei tarkoita automaattisesti kirkon velvollisuutta vihkiä jokainen avioliittoon haluava kihlapari, vaan kirkkojärjestyksessä kirkon on mahdollista asettaa tietyt vihkimisen edellytykset, jotka voivat koskea kihlaparin henkilöä. Tällä hetkellä kirkkojärjestys ei kuitenkaan sisällä ehtoa kihlaparin sukupuolesta.

Lisäksi kirkkolain säännöstöä papin vihkimisvelvollisuudesta tukee myös kirkon kirkkojärjestyksen 2 luvun 24 §:ään sisällytetty määräys siitä, että seurakunnan jäsenellä on lähtökohtaisesti oikeus saada vihkijäksi toivomansa oman seurakunnan pappi, ellei pakottava syy estä sitä. Kirkkojärjestyksellä ei ole säädelty sitä, voiko pakottava syy liittyä papin kieltäytymiseen uskonnon- ja omantunnonvapauden nojalla tai ylipäätään, mikä katsotaan pakottavaksi syyksi.

Virkavelvollisuuden noudattamatta jättämisen katsotaan olevan hyväksyttävä peruste virkamiehen irtisanomiseen, vaikka syy virkavelvollisuuden noudattamatta jättämiselle olisikin uskonnolliset syyt.³⁴⁹ Ainoastaan silloin, kun kyseisestä oikeudesta kieltäytyä on säädetty lailla, ei kieltäytymisestä seuraa irtisanomista³⁵⁰. Mikäli kirkko päätyisi itse kirjaamaan kirkkojärjestykseen tahi laintasoiseen säännökseen periaatteen siitä, että kirkollinen vihkiminen koskee myös samaa sukupuolta edustavia pareja tai kansallinen tuomioistuin selkeyttäisi voimassa olevaa oikeustilaa linjaamalla, että ellei kirkon omista säännöksistä ilmene säännöstä, jonka mukaan kirkko ei vastaisuudessa vihi homopareja, ei tällaiseen vihkimisedellytykseen voida vedota. Tällöin on mahdollista, että vihkimisestä kieltäytyneen papin virka voidaan virkavelvollisuuksista kieltäytymisen johdosta irtisanoa. Huomion arvoista onkin se, että vaikka kirkko ei näin toimisi, myös syrjityksi tullut pariskunta on asianomistajina oikeutettuja ilmoittamaan asiasta syyteharkintaan³⁵¹.

Kysymykseen siitä, lukeutuuko vihkiminen papin velvollisuuksiin osana viranhoidollisia tehtäviä, joista ei ole mahdollisuutta kieltäytyä, vai onko avioliittolain 17 §:n kirjattu kaikille evankelis-luterilaisen kirkon papeille kuuluva

³⁴⁸ Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 28.

³⁴⁹ KHO 17.01.1977 T 107

³⁵⁰ Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 30.

³⁵¹ Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 30.

vihkimiskompetenssi katsottava ainoastaan papeille kuuluvaksi oikeudeksi, jota he voivat halutessaan käyttää ja joka ei velvoita pappia toimittamaan vihkimistä, ei löydy laista selvää vastausta. Tämä vaikuttaa ratkaisevasti siihen, mikä on papin asema tilanteessa, jossa hän katsoo vakaumuksensa estävän häntä vihkimästä samaa sukupuolta edustavaa pariskuntaa. Kansallisessa oikeuskäytännössä on nähty ratkaisu, jossa tuomioistuimien on ottanut kantaa kirkon oikeuteen rangaista homopareja vihkineitä pappeja, mutta varsinaista kannanottoa siihen, millaisena näyttäytyvät homopareja vihkimästä kieltäytyneen uskonnollisen yhdyskunnan uskonnonvapauden suoja tai yksittäisen, vihkimisestä kieltäytyneen, papin oikeusasema tulevaisuudessa, mikäli kirkko linjaisi hyväksyvänsä kihlakumppanien vihkimisen sukupuoliseen suuntautumiseen tai sukupuoleen katsomatta, ei kansallisesta oikeuskäytännöstä löydy. Tuomioistuimen kannanotto papin oikeuteen kieltäytyä vihkimisestä vastoin kirkon kantaa vihkimiseen olisikin nykyisessä tilanteessa ennenaikainen, sillä kirkon vihkimiskäytännöistä ei ole avioliittolain muutoksen jälkeen säädetty laissa. Ja esimerkiksi piispainkokouksen kanta homoparien kirkolliseen vihkimiseen on edelleen kielteinen.

Mikäli AL 17 §:n yhdessä kirkon omien säännösten kanssa katsottaisiin luovan papin virkaan vihitylle viranhaltijalle henkilökohtaisen velvollisuuden vihkiä jokainen vihkimistä pyytävä kihlapari, sanktiot virkavelvollisuuden rikkomisesta saattavat tulla kyseeseen tilanteessa, jossa kirkko hyväksyisi kirkollisen vihkimisen myös homopareille, mutta pappi kieltäytyisi vihkimästä homoparia avioon, vaikka kieltäytyminen perustuisi vakaumukseen. Toisaalta, vaikka vihkimistä ei katsottaisikaan pappisvirkaan kuuluvaksi virkavelvollisuudeksi, eivätkä virkavelvollisuuden rikkomista koskevat sanktiot täten tulisi kyseeseen, olisi mahdollista, että muu lainsäädäntö (ts. perustuslain 6 §:n syrjäntäkielto) velvoittaisi pappia vihkimään kaikki pariskunnat tasapuolisesti, henkilökohtaisesta vakaumuksestaan huolimatta. Papin katsotaan virkatehtäviä suorittaessaan olevan velvollinen noudattamaan voimassaolevaa lakia ja sen nojalla annettuja säännöksiä.³⁵² Tämä tarkoittaa sitä, että papin voidaan joissain tilanteissa tulkita syyllistyneen rikoslaissa määritellyyn virkarikokseen tai syrjäntärikokseen kieltäytyessään kirkon edustajana palvelemasta kaikkia seurakunnan jäseniä tasavertaisina.

³⁵² Pohjois-Suomen HAO 13.06.2019, Dnro 02150/17/2399

Mikäli Suomen evankelis-luterilainen kirkko päätyisikin ratkaisuun ryhtyä vihkimään homopareja, ja pappi tällöin kieltäytyisi suorittamasta vihkimistä perustuen pariskunnan seksuaalisuuteen, kieltäytymisestä mahdollisesti seuraavia oikeusseuraamuksia ei voitaisi kuitenkaan tuomita yhdenvertaisuuslakiin perustuen, sillä uskonnonharjoituksen ei katsota lukeutuvan yhdenvertaisuuslain soveltamisalaan. Urpo Kangas on kuitenkin huomauttanut, ettei tilannetta voida täysin yksiselitteisesti rajata pois yhdenvertaisuuslain soveltamisalan piiristä, sillä vaikka siltä osin kuin vihkimisessä on kyse uskonnonharjoittamisesta yhdenvertaisuuslaki ei sovellu, käyttää pappi vihkiessään myös julkista valtaa ja toimii kirkon edustajana. Yhdenvertaisuuslakia sovelletaan nimenomaisesti myös kirkon piirissä niihin tilanteisiin, joissa kirkko/kirkon edustaja käyttää julkista valtaa, esimerkiksi harjoittaessaan kirkon henkilöstöpolitiikkaa.³⁵³ Tällöin tulee kuitenkin huomata, että yhdenvertaisuuslain 11 §:n mukaan julkista valtaa käytettäessä erilainen kohtelu on oikeutettua ainoastaan siinä tapauksessa, että oikeuttamisperusteista on erikseen laissa säädetty.

6 PAPEILLE KUULUVIEN PERUSOIKEUKSIEN HUOMIOIMINEN TYÖYHTEISÖSSÄ

6.1 Pappien yhdenvertaisesta kohtelusta työelämässä

Avioliittolain uudistuksen ja kirkon kahtiajakautuneen suhtautumisen myötä myös kirkon viranhaltijat ja muut seurakunnan työntekijät saattavat kohdata syrjintää työyhteisössä henkilökohtaisten perhesuhteidensa tai vakaumuksensa vuoksi (oli se sitten homoparien kirkollista vihkimistä vastustava taikka sen hyväksyvä) mikäli henkilökohtainen vakaumus poikkeaa kirkossa yleisesti hyväksytystä näkemyksestä. Etenkin syrintään saattaa johtaa se, jos viranhaltija ei ole vakaumuksensa vuoksi halukas suorittamaan kaikkia virkatehtäviään. Kirkon tutkimuskeskuksen (KTK) toteuttaman tutkimuskysely toi esille, että jopa neljännes papeista on kohdannut työyhteisössä syrjintää tai painostusta henkilökohtaisen näkemyksensä vuoksi³⁵⁴.

Rikoslain 11 luvun 11 §:n sisältää laajan mm. kirkon viranhaltijoita koskevan syrjintäkiellon sekä rangaistussäännökset syrjintäkiellon rikkomisesta. Lisäksi työsyryntä on kriminalisoitu rikoslain 47 luvun 3 §:ssä, jota voidaan soveltaa RL 47:8:n mukaan myös kirkon palveluksessa oleviin virkamiehiin. Työnantajan ja työnantajan

³⁵³Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 27.

³⁵⁴KTK: Vihkiäkö vai ei?, s. 63.

edustajan on rikoslain 47 luvun 8 §:ssä (217/2018) ensimmäisessä kohdassa katsottu tarkoittavan myös virka- tai siihen rinnastettavassa julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa työtä teettäviä tahoja. Työsyryntäsäännös tulee sovellettavaksi tilanteessa, jossa työntekijä, viranhaltija tai työnhakija asetetaan epäedulliseen asemaan ilman painavaa ja hyväksyttävää syytä. Kyseisellä pykälällä on kielletty kaikki, ilman hyväksyttävää ja painavaa perustetta työelämässä tapahtuva eriarvoinen kohtelu. Kiellettynä syrjintäperusteena on edelleen mainittu työntekijän uskonnollinen vakaumus.

Säännöksen mukaan työnantaja tai tämän edustaja, joka työpaikasta ilmoittaessaan, työntekijää valitessaan tai palvelussuhteen aikana ilman painavaa, hyväksyttävää syytä asettaa työnhakijan tai työntekijän epäedulliseen asemaan

1) rodun, kansallisen tai etnisen alkuperän, kansalaisuuden, ihonvärin, kielen, sukupuolen, iän, perhesuhteiden, sukupuolisen suuntautumisen, perimän, vammaisuuden tai terveydentilan taikka

2) uskonnon, yhteiskunnallisen mielipiteen, poliittisen tai ammatillisen toiminnan tai muun näihin rinnastettavan seikan perusteella,

on tuomittava *työsyrynnästä* sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

Säännöksen hyväksyttävältä syytä vaaditaan sitä, että peruste eriarvoiseen asemaan asettamiselle on objektiivisesti arvioiden yhteiskunnallisestikin hyväksyttävä, se ei riko Suomen ihmisoikeusvelvoitteita sekä se, että se noudattaa suhteellisuusperustetta³⁵⁵.

Rikoslain 47 luvun 3 §:ssä säänneltyjen työsyryntää koskevien syrjintäperusteiden tulkinnalle on pidetty yhteisenä sitä, että rangaistavaksi syrynnäksi voidaan lukea myös toiminta, joka asettaa yksilöt eri asemaan keskenään, vaikka toiminta ei johtuisikaan kyseisestä syrjintäperusteista johtuvasta syrjintätarkoituksesta. Työnantajan motiivina saattaa olla esimerkiksi työnteon sujuvuuden turvaaminen. Tästä sinällään hyväksyttävästä päämäärästä huolimatta esimerkiksi kirkkoherran yritys turvata yhteistyön sujuvuus työyhteisön sisällä erottamalla esimerkiksi kaikki seurakunnan

³⁵⁵ Hokkanen 2010, s. 20.

seksuaalisiin vähemmistöihin kuuluvat työntekijät, koska kirkon vakaumukselliset papit ovat pitäneet työskentelyä heidän kanssaan vakaumuksensa vastaisena, voidaan tulkita olevan rangaistavaa syrjintää. Tahallisuus, joka tekee toiminnasta lain mukaan rangaistavaa työsyryntää, edellyttää kuitenkin sitä, että tekijä on ollut tietoinen syryntäperusteesta ja perustanut toimintansa tähän.³⁵⁶

Myös yhdenvertaisuuslaki sisältää syryntäkiellon. Lain 8.1 §:n mukaan kiellettyjä syryntäperusteita ovat mm. sukupuoli suuntautuminen ja uskonnollinen tai vakaumuksellinen aate. Yhdenvertaisuuslaissa on säännelty myös menettelyt, joita ei lain 12 §:n 1 momentin mukaan tule pitää työsyryntänä. Momentin 2 kohdan mukaan syryntämääritelmää ei tule soveltaa laissa tarkoitettuun syryntäperusteeseen liittyvään erilaiseen kohteluun, jos erilainen kohtelu johtuu työnkuvasta tai työtehtävien onnistuneen suorittamisen edellyttämistä ratkaisevista vaatimuksista. Lisäksi työnantajan erilaisen kohtelun on oltava oikeasuhtaista oikeutettuun tavoitteeseen pääsemiseksi. Sääntelyllä on käytännössä mahdollistettu tietyissä tilanteissa poikkeaminen yhdenvertaisuuslain muodollisesta yhdenvertaisuusvaatimuksesta. Tämän vuoksi, kuten perusoikeuksien rajoitusedellytyksistäkin käy ilmi, sääntelyltä vaaditaan täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta.³⁵⁷

Rikoslaissa säädellyn eriarvoiseen kohteluun oikeuttavan, hyväksyttävän syyn, tulee olla objektiivisesti katsoen tavoitteiltaan yhteiskunnallisesti hyväksyttävä ja ihmisoikeusvelvoitteiden mukainen sekä oikeasuhtainen. Suhteellisuusperiaate edellyttää tässäkin suhteessa huolellista intressien punnintaa.³⁵⁸ Työelämässä tapahtuvaa syryntää koskevat yhtäläillä perustuslain 6 §:n syryntäkielto sekä saman pykälän ja yhdenvertaisuuslain yhdenvertaisuutta koskevat säännökset, joilla suojataan kaikkia kirkkoon virkasuhteessa olevia henkilöitä.

Lisäksi yhdenvertaisuuslain 7.1 §:stä ilmenevä työnantajan velvollisuus edistää yhdenvertaisuutta koskee lain 4 §:n mukaisesti Suomen evankelis-luterilaista kirkkoa viranomaisena ja työnantajana. Yhdenvertaisuuslain 23–24 §:n mukaisesti, yhdenvertaisuuslain syryntäkiellon vastaisen menettelyn kohteeksi joutuneella virkamiehellä on lisäksi oikeus työnantajalta saatavaan hyvitykseen. Hyvityksen

³⁵⁶ Kuoppamäki 2008, s. 73.

³⁵⁷ PeVL 10/2003 vp, s. 4.

³⁵⁸ Hokkanen 2010, s. 20.

saaminen yhdenvertaisuuslain mukaisesti, ei kuitenkaan estä vahingonkorvauslain soveltamista. Kyseistä säännöstä voitaisiin jatkossa soveltaa esimerkiksi tilanteessa, jossa työnantaja kohtelee poikkeavasti pappia, joka on ilmaissut työnantajan opillisesta tulkinnasta poikkeavan näkemyksensä samaa sukupuolta olevien parien kirkolliseen vihkimiseen.

Kansallisen lainsäädännön lisäksi, kuten edellä mainittu, kansainvälisellä tasolla syrjintäkiellon sisältää kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus sekä Euroopan ihmisoikeussopimus. Työssä tapahtuvaa syrjintää taas säännellään erityisesti mm. Kansainvälisen työjärjestön (ILO) yleissopimuksella nro 111 sekä EU:n niin sanottu työsyryntädirektiivi (2000/78/EY) vuodelta 2000, joka on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä yhdenvertaisuuslailla.

Syrjintään kuuluu tietty vertailuasetelma. Tavallisesti vertailukohdiksi soveltuvat muut työnhakijat tai saman työnantajan palveluksessa olevat kollegat, joiden työn sisältö vastaa syrjityn työnkuvaa. Vertailukohdan ei kuitenkaan tarvitse olla yksilöitävissä saman työnantajan muiden viranhaltijoiden joukosta, jotta teko olisi rangaistava.³⁵⁹ Lähtökohtaisesti voidaan siis todeta, että työnantajan on kohdeltava viranhaltijoita tasapuolisesti, toisin sanottuna samalla tavalla, ellei erilaiselle kohtelulle ole näytettävissä laillisia perusteita. Tällaisten perusteiden tulee liittyä viranhaltijan asemaan tahi virkatehtäviin. Kohtelun siis tulee lähtökohtaisesti olla samankaltaisissa tilanteissa samankaltaista, viranhaltijasta tai esimerkiksi hänen vakaumuksestaan tai parisuhdestatuksesta riippumatta.³⁶⁰

6.2 Vakaumus tai mielipide kiellettyinä syrjintäperusteena työyhteisössä

Syrjintä vakaumuksen perusteella kielletään yleisesti perustuslaissa, virkamieslaeissa, ja yhdenvertaisuuslaissa. Kuten muutkin perus- ja ihmisoikeudet, myös virkamiehen uskonnon- ja omantunnonvapaus asettaa rajoitteita työnjohtovallalle. Suomea velvoittavista kansainvälisistä sopimuksista kielto syrjiä vakaumuksen perusteella on sisällytetty EU-oikeuden työsyryntädirektiivin 1 artiklaan, EIS:n 9 artiklaan ja KP-sopimuksen 18 artiklaan. Vaikka rikoslain 47 luvun 3 §:n työsyryntäsäännöksessä ei

³⁵⁹ HE 44/2003 vp, s. 8.

³⁶⁰ Kuoppamäki 2008, s. 41-42.

erikseen mainita vakaumusta syrjintäperusteena työelämässä, on sen usein voitu katsoa tulevan rangaistavaksi mielipidettä ja poliittista toimintaa koskevan rangaistussäännöksen perusteella. Näin ollen vakaumuksenkin perusteella tapahtuva erilainen kohtelu työelämässä on kielletty, mikäli vakaumus ei vaikuta työ- tai virkatehtävien hoitoon.³⁶¹

Koskinen onkin todennut Rauhan tervehdys -nimiseen lehteen kirjoittamassaan artikkelissa seuraavaa; etenkin tilanteessa, jossa tietyn vakaumuksen omaava työntekijä on otettu työnantajan palvelukseen tietoisena uuden työntekijän tai viranhaltijan noudattamasta vakaumuksesta, työnantajalla on korostunut velvollisuus mahdollistaa työntekijän toimiminen vakaumuksen mukaisesti. Koskinen kuitenkin jatkaa myöntämällä, että uskonnollisen yhdyskunnan työntekijältä on oikeutettua odottaa tiettyä yhdyskunnan arvojen mukaista käytöstä ja uskonnollista vakaumusta.³⁶² Niinpä se, että osa viranhaltijoista voitaisiin asettaa eri asemaan kirkossa vakaumuksensa ja siihen liittyvän toimintansa vuoksi, edellyttäisi kirkolta nimenomaista laintasoista tai kirkkojärjestyksestä ilmenevää linjausta siitä, että esimerkiksi homoavioliittoon vihkimistä ei evankelis-luterilaisen kirkon piirissä sallita.

Kun pohditaan, mikä olisi oikea kompromissi sen suhteen, tulisiko kirkollinen vihkiminen mahdollistaa homopareille ja etenkin, mikäli kirkollinen vihkiminen mahdollistetaan, voidaanko kaikkien virkaatekevien pappien edellyttää vihkivän kaikki halukkaat pariskunnat, liittyy kysymys niiden pappien asemasta työyhteisössä, jotka kirkon mahdollisesti mahdollistaessa kirkollisen vihkimisen myös homopareille, tulisivat kieltäytymään, vakaumukseensa vedoten, vihkimästä samaa sukupuolta edustavia pariskuntia. Tällöin nousisi esiin kysymys myös siitä, kohdellaanko tunnustuksellisia pappeja, vakaumuksestaan huolimatta, tasapuolisesti homopareja vihkiviin kollegoihinsa nähden, vai aiheuttaako vakaumukseen vetoaminen papeille laittomia negatiivisia seurauksia uran kannalta tai työyhteisössä. Tällöin olisi mahdollista puhua jopa työsyrynnästä, joka perustuu kiellettyyn syrjintäperusteeseen, viran haltijan henkilökohtaiseen vakaumukseen. Kysymys työsyrynnästä saattaa aktualisoitua esimerkiksi silloin, jos tunnustuksellisia pappeja kohtaan aletaan kurinpidollisiin toimiin tai asetetaan toisiin pappeihin nähden eri asemaan ilman hyväksyttävää perustetta, mikäli he eivät suorita vakaumuksensa kanssa ristiriidassa

³⁶¹ Kuoppamäki 2008, s. 153.

³⁶² Koskinen 2007.

olevia virkatehtäviä, kuten vihkimistä. Tai vastaavasti, mikäli työyhteisössä tapahtuva syrjintä kohdistuu pappeihin, jotka suorittavat virkatehtäviinsä kuuluvan vihkimisen hääparin sukupuolisesta suuntautumisesta huolimatta, vakaumuksellisten pappien kannasta poiketen.

Niin kauan kuin kirkko ei ole löytänyt yhteistä linjaa avioliittokysymykseen, ongelmaksi pappien yhdenvertaisuuden kannalta saattaa nousta myös se, että useat kirkon tuomiokapitulit vastaavat homoparin vihkineen papin teon moitittavuuden arvioinnista, mikä saattaa johtaa siihen, että pappien toimintaa arvioidaan hiippakunnittain eri tavoin. Tällöin on mahdollista, että samanlaisia tekoja tullaan tuomiokapitulien sanktioimaan eri tavoin, jolloin lopullinen vastuu kirkollisten kurinpitotoimien yhdenvertaisuudesta siirtyy hallinto-oikeuksille. Nykyisessä tilanteessa erilaiset tulkinnat kirkkokäsikirjan sitovuudesta näkyvät siinä, että osassa hiippakunnista homoparien vihkimistä ei ole katsottu tarpeelliseksi sanktoida ollenkaan. Toisaalta osa tuomiokapituleista on ollut nykyiseen oikeustilaan liittyvässä vallitsevassa epätietoisuuden tilassa passiivisia, eikä kanteluita ole aktiivisesti käsitelty kaikkien tuomiokapitulien toimesta. Tämä taas on lisännyt kirkon sisäisiä erimielisyyksiä, sillä kirkon viranhaltijoita ei ole nähty kohdeltavan tässä suhteessa työnantajan toimesta yhdenvertaisesti työpaikalla.³⁶³ Toisaalta, vaikka kirkkokäsikirjan sitovuutta onkin kirkon piirissä tulkittu eri tavoin, tuomiokapitulien tahoilta jaetut kurinpidolliset rangaistukset homopareja vihkineille papille ovat, vallitsevasta epäselvästä oikeustilasta huolimatta, toistaiseksi olleet jokseenkin linjassa keskenään³⁶⁴. Kirkkolain 5 luvun 3 §:n mukaisissa kurinpitoasioissa on pappeja sanktioitu joko moitteella tai kirjallisella varoituksella.

Kuitenkin, jos muihin työntekijöihin nähden erilaisen kohtelun selittää työtehtävistä johtuvat, perustellut edellytykset, ja kohtelu on oikeassa mittakaavassa oikeutettuun tavoitteeseen pyrittäessä, ei vakaumuksen vuoksi virkatehtävistä kieltäytyvää viranhaltijaa koskevaa erilaista kohtelua välttämättä joka tilanteessa voida lukea syrjinnäksi. Sitä, onko työntekijöiden erilaiseen asemaan asettamisen syy hyväksyttävä, arvioidaan työnkuvaan kuuluvien työtehtävien suorittamiseen vaadittavien todellisten

³⁶³ Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 15 ja Vuori 2019, s. 74.

³⁶⁴ Vuori 2019, s. 73.

ominaisuuksien pohjalta. Arvioidessa syiden hyväksyttävyyttä huomioidaan työ- tai virkatehtävien luonne.³⁶⁵

Nyrkkisääntönä voidaan pitää sitä, että työnantajan tulisi lähtökohtaisesti hyväksyä työntekijän poikkeava vakaumus tai eriävä mielipide, mutta syrjivää seurakuntalaisiin tai kollegoihin kohdistuvaa menettelyä esimerkiksi papin taholta, ei voida perustella vetoamalla henkilön vakaumukseen. Erilaista kohtelua työnantajan taholta ei kuitenkaan aina tulkita syrjiväksi, mikäli kohtelu on mahdollista perustella työhön oleellisesti liittyvin edellytyksin. Tämä näkyy edellä esitetysti siinä, että kirkolla on oikeus työnantaja edellyttää viranhaltijalta oleellisten virkatehtävien hoitamista vakaumuksesta huolimatta. Virkatehtävien suorittamatta jättäminen voi johtaa irtisanomiseen. Toisaalta kirkko on uskonnollisena yhdyskuntana poikkeusasemassa, sillä se nauttii myös uskonnonsuojaa, johon vedoten kirkko voi edellyttää papeilta tiettyä kirkon oppien kanssa yhteneväistä vakaumusta, vaikka se ei työtehtävien hoitamiseen suoranaisesti vaikuttaisikaan.

Luvussa 5.3. on tarkemmin esimerkkiratkaisuin käsitelty uskonnon- ja omantunnonvapauden suhdetta viranhaltijan virkatehtävien suorittamisvelvollisuuteen sekä syrjintäkieltoon.

6.3 Perhesuhteet ja seksuaalinen suuntautuminen kiellettynä syrjintäperusteena työelämässä

6.3.1 Seksuaaliseen suuntautumiseen tai perhesuhteisiin liittyvä työsyryntä

Avioliittolain uudistuksen ja kirkon kahtiajakautuneen suhtautumisen myötä myös kirkon palveluksessa pappina työskentelevät sekä muut seurakunnan työntekijät saattavat kohdata syrjintää työelämässä henkilökohtaisten perhesuhteidensa vuoksi. Erityisesti kirkon piirissä syrjintää saattaa ilmetä, kirkollista vihkimistä toivovien homoparien lisäksi, yksityiselämässään samaa sukupuolta olevan kumppanin kanssa avioliiton solmiviin pappeihin kohdistuen. Vuosina 2008–2010 syntyneessä Kohti yhdenvertaisuutta kirkossa – raportissa on pyritty selvittämään yhdenvertaisuuden toteutumista kirkon työyhteisöissä. Pelko syrjinnästä erityisesti kirkon piirissä ei ole

³⁶⁵ HE 44/2003 vp, s. 44.

turha, sillä raportista käy ilmi, että kirkon piirissä esiintyy yhä verrattain paljon ennakkoluuloja seksuaali- ja sukupuolivähemmistöihin liittyen³⁶⁶.

Vaikka perhesuhteisiin liittyvää syrjintää ei erikseen ole sisällytetty kiellettynä syrjintäperusteena rikoslain 47 luvun 3 §:ään, jossa on säädetty työsyrynnästä, perhesuhteiden perusteella tapahtuvan syrjinnän voidaan kuitenkin katsoa sisältyvän perustuslain 6 §:n 2 momentista ilmenevään muuna henkilöön liittyvänä syynä kiellettyyn syrjintäperusteeseen.³⁶⁷ Myöskään yhdenvertaisuuslaki ei sisällä perheperusteiden perusteella tapahtuvan syrjinnän kriminalisoivaa säännöstä, mutta lain 8 §:ssä tarkoitettu muun henkilöön liittyvän syyn on nähty sisältävän syrjintäkiellon myös perhesuhteisiin perustuen. Vaikka lainsäädäntö ei sisällä määritelmää perhesuhteiden käsitteelle, tulee perhesuhteet tässä yhteydessä ymmärtää laajasti, jolloin niiden voidaan katsoa kattavan saman katon alla asuvan ydin perheen lisäksi takenevassa ja etenevässä polvessa olevat lähisukulaiset.³⁶⁸ Kuten muissakin työsuhteissa, myös kirkon ja seurakuntien työtehtäviä täytettäessä lähtökohtana on, että työhön nimitettäessä, työsuhteen aikana tahi työsuhteen päättyessä työntekijän perhesuhteilla, avioliittostatuksella tai sillä, kenen tai kumpaa sukupuolta edustavan henkilön kanssa hän on avioliittonsa solminut ei tule olla merkitystä.

Kuten edelläkin on todettu, kirkon velvollisuuksiin viranomaisena sekä työnantajana kuuluu yhdenvertaisuuden aktiivinen edistäminen. Yhdenvertaisuuslain edistämismisvelvoitetta ja syrjintäkieltoa sovelletaan kaikkeen muuhun kirkon toimintaan kuin uskonnonharjoittamiseen. Tämä tarkoittaa, että kirkon tehtävänä voidaan pitää myös seksuaalivähemmistöjen yhdenvertaisuuden edistäminen kirkon organisaation sisällä. Yhdenvertaisuusvaltuutettu onkin kiinnittänyt erikseen huomiota yhdenvertaisuuslain takaamaan seksuaalivähemmistöjen yhdenvertaiseen kohteluun, ja kehottaa tiedotteessaan kirkkoa ja sen seurakuntia pohtimaan, miten ne huolehtivat seksuaalivähemmistöjen edustajien yhdenvertaisuuteen liittyvistä velvoitteistaan, ja mitä ne merkitsevät esimerkiksi seksuaalivähemmistöön kuuluvan henkilökunnan osalta.³⁶⁹ Perhesuhteet kiellettynä syrjintäperusteena menevätkin osittain päällekkäin myös sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän kiellon kanssa.

³⁶⁶ Kohti yhdenvertaisuutta kirkossa –loppuraportti, s. 5.

³⁶⁷ HE 309/1993 vp, s. 43-44.

³⁶⁸ Kuoppamäki 2008, s. 160-161.

³⁶⁹ <https://www.syrjinta.fi/-/yhdenvertaisuusvaltuutettu-toivoo-kirkon-etsivan-keinoa-mahdollistaa-nais-ja-miesparien-vihkiminen-kirkolla-velvoite-edistaa-yhdenvertaisuutta>

Syrjintä sukupuolisensuuntautumisen perusteella on yhdenvertaisuuslaissa kielletty. Kuten edellä mainittu myös PL 6 § 2 momentin on katsottu sisältävän kiellon syrjiä seksuaalisen suuntautumisen vuoksi, vaikka syrjintäperusteiden luettelo ei sitä erikseen sisällä³⁷⁰. Myös rikoslaissa epäedulliseen asemaan asettaminen sukupuolisen suuntautumisen perusteella on säädetty rangaistavaksi. Kansallisen sääntelyn taustalta löytyy EU:n sääntelyyn lukeutuvan työsyrijintädirektiivin (2000/78/EY), jonka 1 artiklassa todetaan seksuaalisen suuntautumisen kuuluvan kiellettyihin syrjintäperusteisiin. Työsyrijintädirektiivinkään syrjintäkielto ei kuitenkaan ole absoluuttinen, vaan sen 4 artiklan 1 kohta (ja johdannon 23 kohta) sisältää oikeuttamisperusteet eri asemaan asettamiselle direktiivissä lueteltujen syrjintäperusteiden vuoksi, mikäli syrjintäperusteisiin liittyvän ominaisuuden voidaan katsoa olevan todellinen ja ohittamaton este työ- tai virkatehtävien suorittamiselle, ja jos tavoite on katsottavissa oikeutetuksi sekä vaatimus oikeasuhtaiseksi. Myös yhdenvertaisuuslain 12 §:n 1 momentin sisältää samansuuntaisen rajauksen koskien syrjintäperusteiden soveltamista työ- tai virkasuhteessa. Sen mukaisesti mm. sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaa erilaista kohtelua ei voida katsoa syrjinnäksi, mikäli se on objektiivisesti arvioituna oikeasuhtaista ja seksuaalisen vähemmistön edustajan eri asemaan asettamista esimerkiksi työnhaussa voidaan perustella työnlaadulla tai edellytyksillä suorittaa työtehtävät.

Näin ollen seksuaaliseen suuntautumiseen perustuvaa työsyrijintää, myöskään kirkon työyhteisössä viranhaltijoiden tahi työntekijöiden keskuudessa, ei lähtökohtaisesti tule missään muodossa hyväksyä, sen kun ei voida perustellusti katsoa vaikuttavan virkatehtävien hoitamiseen. Kuoppamäki onkin huomauttanut, ettei laissa juurikaan ole jätetty tilaa tilanteille, joissa erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteiden voitaisiin tosiasiallisesti katsoa oikeuttavan työntekijän eri asemaan asettamisen seksuaalisen suuntautumisen perusteella, eikä esimerkiksi papin virkaa haettaessa sukupuoliselle suuntautumiselle tulisi olla enää mahdollista antaa merkitystä³⁷¹.

³⁷⁰ HE 309/1993 vp, s. 44 näin on katsonut myös eduskunnan oikeusasiamies 24.6.2008 antamassaan ratkaisussa 152/06.

³⁷¹ Kuoppamäki 2008, s. 132.

6.3.2 Oikeuskäytäntöä koskien perhesuhteille annettavaa merkityksestä työ- tai virkasuhteessa

Kuten ei valtion virkamiesten, ei myöskään uskonnollisten yhdyskuntien työntekijöiden ja viranhaltijoiden työsuhteiden kohdalla perhesuhteisiin liittyville uskonnollisille näkökohdille pääsääntöisesti tulisi voida antaa merkitystä työntekijän työsuhteesta päätettäessä. Myös uskonnollisten yhdyskuntien viranhaltijoiden perhe-elämää suojaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa jokaiselle taattu oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta. Ihmisoikeustuomioistuin on katsonut EIS 8 artiklaa loukatun esimerkiksi tapauksessa *Lustig-Prean ja Beckett v. Yhdistynyt Kuningaskunta*. Tapauksessa Iso-Britannian armeijan palveluksessa olevien valittajien seksuaalinen suuntautuminen oli tullut työyhteisön tietoon, mistä oli seurannut heidän erottamisensa tehtävästään. Tapauksessa tuomioistuin katsoi, että kansallisella tuomioistuimella ei ollut päteviä perusteita irtisanomiseen ja sillä loukattiin valittajien oikeutta yksityiselämäänsä työn ulkopuolella.³⁷² EIT ei ole tähän päivään mennessä ottanut ratkaistavakseen asiaa, joka koskisi nimenomaisesti uskonnollisen yhdyskunnan palveluksessa toimivan homoseksuaalin perhe-suhteiden perusteella tapahtuvaa syrjintää työyhteisössä. Esitetystä ratkaisusta voi kuitenkin saada tulkinta-apua siihen, millaisen suhtautumisen EIT on ottanut perhesuhteiden tai seksuaaliseen suuntautumiseen perustuvaan syrjintään työelämässä. Tosin toisin kuin puolustusvoimille, uskonnollisille yhdyskunnille on myös EIT:n oikeuskäytännössä taattu vahva uskonnonvapaus, joka oikeuttaa yhdyskunnan asettamaan viranhaltijoilleen tiettyjä edellytyksiä, joihin viranhaltijat sitoutuvat viran vastaanottaessaan. Nähdäkseni kuitenkin näin pitkälle yksityiselämäänsä ulottuva rajoitus on uskonnollisten yhdyskuntienkin kohdalla mahdoton.

Tämän lisäksi kansallisella tasolla, perustuslain 10 §:ssä on säädelty yksityis- ja perhe-elämänsuojasta. Näinpä ollen esimerkiksi kirkkojärjestyksen 18:2:ään (1275/2002) sisällytetty piispan velvollisuus valvoa kirkon työntekijöitä, jotta he ovat ”oppinsa puolesta nuhteettomia ja käyttäytyvät elämässään kristillisesti” näyttäytyy perustuslain turvaama yksityisyyden suojan valossa ongelmallisena³⁷³.

³⁷² *Lustig-Prean ja Beckett v. Yhdistynyt Kuningaskunta*

³⁷³ Väättänen 2005, s. 39.

Kotimaisessa oikeuskäytännössä työnantajan työntekijälle asettamien edellytysten suhdetta työntekijälle taattuun oikeuteen yksityis- ja perhe-elämään onkin arvioitu mm. Itä-Suomen hovioikeuden 12.9.2002 antamasta ratkaisussa (R 01/1271), joka koski työntekijän esittämää vahingonkorvausvaatimusta ja työnantajaan kohdistuvaa rikossyytettä, jonka mukaan kristillinen oppilaitos ei ollut uusinut työntekijän vuosikymmenen kestänyttä työsuhdetta hänen muutettuaan avoliittoon puolisonsa kanssa. Myös avoinna olevan paikan täyttäjää hakiessaan työnantaja oli työpaikkailmoituksessa ilmoittanut, ettei avoliitossa asuva henkilö ole kelvöllinen kyseiseen työhön. Asianomistaja katsoi, että vastaaja oli, työsuhteen päättäessään, syrjinyt häntä perhesuhteisiin perustuen. Vastaaja taas katsoi, että työntekijän mahdolliseen eriarvoiseen kohteluun oli hyväksyttävät syyt. Hyväksyttäväksi syyksi vastaaja esitti kristillisen oppilaitoksenkin edustamaa kirkon kielteistä suhtautumista avoliittoon. Vastaaja katsoi, että oppilaitoksessa avoinna oleva tehtävä rinnastui rikoslain esitöissä tarkoitettuun kirkolliseen viranomaiseen ja että työntekijän avoliiton voitiin katsoa olevan vastoin esitöissä mainittua ”tiettyä uskonnollista vakaumusta”.³⁷⁴³⁷⁵

Lisäksi vastaaja vetosi siihen, että oppilaitos pyrki toimimaan, uskonnollisen luonteensa vuoksi evankelis-luterilaisen kirkon tunnustuksen mukaisesti sekä pyrki toiminnassaan noudattamaan Raamatun oppeja ja luterilaisen kirkon arvopohjaa. Vallalla olevan piispainkokouksen näkemyksen mukaisesti avoliiton ei voitu katsoa soveltuvan evankelis-luterilaisen kirkon näkemykseen oikeasta parisuhdemuodosta. Kajaanin kärjäoikeus katsoi tuomiossaan, että työntekijän avoliiton voitiin tulkita olevan ristiriidassa evankelis-luterilaisen kirkon opillisten näkemysten kanssa. Kärjäoikeus kuitenkin katsoi, ettei oppilaitos ollut toiminut hyväksyttävän syyn nojalla asettaessaan avoliitossa elävän hakijan epäedulliseen asemaan työhaussa, vaikka vastaaja osoittikin toimineensa evankelis-luterilaisessa kirkossa yleisesti hyväksytyjen opillisten näkökohtien pohjalta. Hovioikeus pysytti kärjäoikeuden tuomion ja katsoi, että työnantaja oli asettanut hakijan muihin hakijoihin nähden epäedulliseen asemaan perhesuhteiden perusteella ilman hyväksyttävää syytä ja tuomitsi syytetyt

³⁷⁴ HE 94/1993 vp (s. 171) mukaan kirkollista virkaa täytettäessä hakijalta voidaan edellyttää uskonnollista vakaumusta. Tällöin uskonnollinen vakaumus voidaan katsoa hyväksyttäväksi syyksi hakijan asettamiselle epäedullisempaan asemaan muihin hakijoihin nähden.

³⁷⁵ Kuoppamäki 2008, s. 161-162.

sakkorangaistuksiin. Lisäksi tuomittujen tuli maksaa yhteisvastuullisesti korvausta asianomistajalle.³⁷⁶

Hovioikeuden ratkaisua voidaankin tulkita siten, että perhesuhteiden perusteella tapahtuvaa syrjintää työnhakutilanteessa ei voida ainakaan automaattisesti perustella kirkon tunnustuksen mukaisuudella edes tilanteessa, jossa työnantajana toimiva viranomais on vahvasti tunnustuksellinen. Kuitenkin Kuoppamäki on todennut, että vaikka yhdenvertaisuus- ja tasa-arvonäkökulmille annetaan yhä enemmän painoarvoa työelämässä, kirkon ja uskonnollisten yhdyskuntien piirissä perhe-elämän muodolle annetaan yhä paljon painoarvoa, vaikka se ei suoranaisesti työntekijän ammattitaitoon tai kykyyn hoitaa työtehtäviä vaikuttaisikaan³⁷⁷. Ratkaisussa hovioikeus siis antoi enemmän painoarvoa yksilön (tässä tilanteessa vielä viranhaltijan) yksityis- ja perhe-elämänsuojalle kuin tunnustuksellisen työnantajan uskonnonvapaudelle, katsoessaan kristillisen oppilaitoksen syylistyneen työntekijän perhesuhteista johtuneeseen syrjintään.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä löytyy samankaltainen ratkaisu *Fernandez Martinez v. Espanja*, joka koski katolisen kirkon palveluksessa hengellisenä opettajana toimineen katolisen papin työsuhteen uusimattajättämistä, jota työnantajana toiminut katolinen koulu perusteli sillä, ettei työntekijän vakaumukselliset mielipiteet vastanneet enää katolisen kirkon doktriinia. Yleistetysti EIT otti kuitenkin ratkaisussaan kantaa yksityisen henkilön ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa turvattuun perhe- ja yksityiselämänsuojan ja uskonnollisille yhdyskunnille EIS:n 9 artiklassa turvatuun ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauden suhteeseen. Lisäksi ratkaisu käsitteli uskonnonvapauden takaaman uskonnollisten yhdyskuntien autonomisen päätöksenteon takaavan oikeuden laajuutta ja näin ollen yhdyskuntien oikeutta itse valita uskonnolliset opettajansa tai muut työntekijänsä antaen painoarvoa yleisistä kriteereistä poikkeaviin uskonnollisiin näkökohtiin työntekijöiden ja viranhaltijoiden valinnassa.

Huomionarvoista on se, että toisin kuin edellä esitetystä hovioikeuden ratkaisusta, EIT:n ratkaisukäytännössä painotetaan uskonnonvapauden turvaamaa uskonyhteisöjen autonomiaa, eli mahdollisuutta päättää omista sisäisistä asioistaan, sillä vastaajana oli

³⁷⁶ Kuoppamäki 2008, s. 161-162.

³⁷⁷ Kuoppamäki 2008, s. 165.

katolinen kirkko, joka katsotaan uskonnolliseksi yhdyskunnaksi, kun taas kotimaisessa tapauksessa kyseessä oli uskonnollinen oppilaitos. Tapauksia arvioidessa tulee ottaa huomioon myös se, että EIT:n tapauksessa kyse on uskonnonopettajasta ja kotimaisessa tapauksessa puolestaan kyse oli oppilaitoksessa työskennelleestä keittiötyöntekijästä. Vaikka ihmisoikeussopimuksen 8 artikla koskee lähtökohtaisesti jokaista henkilöä yhtäläisesti, voidaan katsoa, että koska EIT:n tapauksessa kyseessä oli katolisen koulun uskonnonopettaja, on häneltä perusteltua odottaa laajempaa lojaliteettia työnantajansa arvomaailmaa ja doktriinia kohtaan, sillä uskonnonopettajalla on koulussa työskennellessään iso auktoriteettiasema oppilaisiinsa, joiden esikuvana ja koulun edustajana hänen voidaan työnkuvansa takia nähdä toimivan. Tämä tarkoittaa myös sitä, että uskonnonopettajan yksityis- ja perhe-elämänsuojaa voi olla perusteltua tietyissä tilanteissa rajoittaa enemmän kuin uskonnollisen oppilaitoksen alaisuudessa työskennelleen keittiötyöntekijän.

Tapauksessa espanjalainen pappi, Fernandez Martinez, oli toiminut ammatissa vuodesta 1961 asti, jolloin hänet oli vihitty virkaan. Martinez oli kuitenkin vuonna 1984 anonut paavilta erivapautta katolisen kirkon papeilta edellytettyn selibaattiin. Martinez ei saanut vastausta Vatikaanista, joten vuonna 1985 hän meni naimisiin nykyisen vaimonsa kanssa. Parilla on yhdessä lisäksi viisi lasta. Vuonna 1991 Martinez aloitti työt valtion ylläpitämässä³⁷⁸ katolisessa koulussa uskonnon opettajan tehtävissä. Katolisen koulun opettajan virkasopimus uusittiin vuosittain. Vaikka virkaan tuli nimittää vuosittain, lähtökohtaisesti virkaan nimitettiin sama henkilö uudelleen, ellei akateemisista tai kurinpidollisista syistä johtuen viranhaltijaa katsottu kykenemättömäksi hoitamaan virkaansa. Tällöin viranhaltijan virkasopimus oli mahdollista jättää uusimatta ja virkaan oli mahdollista nimittää toinen pappi. Vuonna 1996 Martinezin nimi yhdistettiin, hänen omasta suostumuksestaan, sanomalehdessä julkaistussa uutisessa MOCEOP – liikkeeseen (Movement for Optional Celibacy), joka otti kantaa aiheisiin kuten seksi, ehkäisy, avioero sekä abortti ja arvosteli etenkin katolisen kirkon papeilta edellytettyä selibaatissa elämistä. Tämän seurauksena katolista uskoa edustava koulu, jossa asianomistaja oli toiminut opettajana ei enää uusinut Martinezin virkasopimusta.³⁷⁹

³⁷⁸ EIT tosin linjaa myöhemmin ratkaisussaan, että sillä, että koulu toimi valtion rahoituksella, ei nähty olevan vaikutusta ratkaisun lopputulokseen, sillä uskonnonopettajalla katsottiin olevan silti tehostettu lojaliteettivelvoite katolista kirkkoa kohtaan. ks. ratkaisun kohta 143.

³⁷⁹ Fernandez Martinez v. Espanja, kohdat 12-15.

Asia tuli käsittelyyn ensin yhdessä ihmisoikeustuomioistuimen jaostoissa. Jaosto totesi ratkaisussaan, ettei katolinen koulu ollut työsuhteen päättäessään rikkonut jokaiselle Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa taattua yksityis- ja perhe-elämänsuojaa, ja, että kansalliset tuomioistuimet olivat arvioidessaan yksityisten intressejä pyrkineet takaamaan molempien osapuolten oikeudet mahdollisimman täysimääräisesti.³⁸⁰ Jaoston antamasta päätöksestä tehdyn valituksen jälkeen asia siirrettiin vielä käsiteltäväksi EIT:n suuressa jaostossa.

Valittaja katsoi ihmisoikeustuomioistuimelle suunnatussa valituksessaan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa turvattua oikeuttaan yksityis- ja perhe-elämään loukatun. Valittaja totesi valituksessaan katolisen kirkon uskonnonvapautta turvatus hänelle kuuluvan oikeuden kustannuksella. Tässä tapauksessa valittaja myös vetosi edellä mainittuun EIT:n aiempaan ratkaisuun *Hasan and Chaush v. Bulgaria*.³⁸¹ Kyseisessä ratkaisussa tuomioistuin on todennut, ettei uskonnolla voida oikeuttaa, ja ettei uskonnonvapaus suojaa kaikkia tekoja, jotka ovat perusteltavissa uskonnollisin motiivein.³⁸² Martinez lisäksi huomautti valituksessaan, että, huolimatta MOCEOP – liikkeelle julkisesti osoittamastaan tuesta, ei hän ole opetustyössään ikinä opettanut vastoin katolisen kirkon selibaattia koskevia oppeja.³⁸³

Vastaja katsoi toimenpiteidensä olleen oikeasuhtaisia siihen nähden, että valittaja oli itse, vapaasta tahdostaan, esiintynyt mediassa ”naimisissa olevana pappina” sekä MOCEOP – liikkeen yhteydessä, tietäen liikkeen ajaman asian sekä ilmaissut kannattavansa katolisen kirkon oppinäkökohtien vastaisia näkemyksiä. Tällä perusteella oli perusteltua katsoa, että työsuhteen vaatima luottamussuhde oli kärsinyt, eikä Martinez näin ollen enää täyttänyt työpaikan edellyttämiä kelpoisuusehtoja. Vastineessa korostettiin myös, että valittaja oli vapaasta omasta tahdostaan hakeutunut työhön, jossa hänen tuli edustaa työnantajan arvoja ja joka poikkesi hengellisyytensä vuoksi muista opetustehtävistä. Espanjan valtio korosti vastineessaan sitä, että vaikka se katsoikin Martinezin julkisuudessa esiintymisen kuuluneen hänen ilmaisuvapauteensa, sen ei voitu katsoa olevan hyväksyttävää työnantajan näkökulmasta. Vastaja katsoi vastineessaan myös, että vaikka tilannetta olisi tutkittu ihmisoikeussopimuksen 9

³⁸⁰ Fernandez Martinez v. Espanja, kohdat 69-71.

³⁸¹ Fernandez Martinez v. Espanja, kohdat 73-74.

³⁸² Hasan and Chaush v. Bulgaria, kohta 60.

³⁸³ Fernandez Martinez v. Espanja, kohta 77.

artiklan loukkauksena, lopputulos olisi tullut olla jaoston antaman ratkaisun kaltainen.³⁸⁴

EIT toteaa alkusi, että jäsenvaltioiden on tarkoituksenmukaista pyrkiä turvaamaan kaikkien yksilöiden EIS:ssa turvatut oikeudet mahdollisimman täysimääräisinä. Mitä enemmän oikeudella on vaikutusta yksilön perustavanlaatuisiin oikeuksiin, sitä tärkeämpää sen turvaaminen yksilön kannalta on. Vaikka EIT vastaa lopullisesta harkinnasta siitä, onko ihmisoikeusrajoitus ollut oikeasuhtainen ja hyväksyttävä sekä tarpeellinen, jäsenvaltioille on taattu harkintamarginaali, jonka mukaan tilanteessa, jossa kaksi yhtäläisesti ihmisoikeussopimuksessa turvattua oikeutta joutuvat konfliktiin keskenään, jäsenvaltio suorittaa punnintaa oikeuksien välillä ja rajoittaa niitä oikeassa suhteessa.³⁸⁵ EIT siis ratkaisussaan arvioi myös sitä, onko jäsenvaltio tehnyt päätöksen rajoittaa kansalaisen oikeutta harkintamarginaalinsa rajoissa.

Tuomioistuimien korostaa ratkaisussaan yksityis- ja perhe-elämänsuojan tärkeyttä ja toteaa oikeuteen sisältyvän myös henkilön oikeus muodostaa vapaasti haluamansakaltaisia suhteita muiden yksilöiden kanssa. EIS:ssa yksilöille taattu yksityis- ja perhe-elämänsuoja pitää näin ollen sisällään sekä oikeuden avioitua että kertoa avioliitostaan julkisesti.³⁸⁶ Toisaalta EIT toteaa, että ihmisoikeussopimus sisältää myös artiklan (EIS 9) jolla turvataan uskonnonvapaus. Samalla tuomioistuimien huomauttaa, että EIS 9 artiklaa tulisi tulkita artiklan 11 valossa, jolla taas turvataan jokaiselle kokoontumis- ja yhdistymisvapaus. Lisäksi ratkaisusta ilmenee, että koska uskontoa yleisesti harjoitetaan ryhmissä, uskonnonvapaudella turvataan uskonnollisille yhdyskunnille autonomia, jonka turvaamisen voidaan taas katsoa olevan välttämätön osa artiklan 9 toteuttamista. Mikäli valtio ei pystyisi tällaista autonomiaa uskonnollisille yhdyskunnille takaamaan, voitaisiin yksilöiden uskonnonvapaudensuojan katsoa vaarantuneen.³⁸⁷ EIT:n tulkinnan mukaan EIS:n 9 artiklaan ei kuitenkaan voida vedota yksittäisen uskonnollisen yhdyskunnan jäsenen uskonnonvapauden turvaamiseksi uskonnollisen yhdyskunnan sisällä. Ratkaisussa viitataan EIT:n aiempaan, edellä esiteltyyn ratkaisuun *Miroļubovs and Others*, jossa EIT katsoo yksilön uskonnonvapauden olevan 9 artiklan vaatimalla tavalla turvattu, kun yksilö voi vapaasti erota uskonnollisesta yhdyskunnasta,

³⁸⁴ *Fernandez Martinez v. Espanja*, kohdat 81-94.

³⁸⁵ *Fernandez Martinez v. Espanja*, kohdat 123-125.

³⁸⁶ *Fernandez Martinez v. Espanja*, kohta 126.

³⁸⁷ *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, kohta 62.

mikäli kokee oman vakaumuksensa olevan ristiriidassa uskonnollisen yhdiskunnan opillisten näkökohtien kanssa.³⁸⁸

Lisäksi EIS:n uskonnonvapaussäännöksellä turvattu uskonnollisen yhdiskunnan sisäinen autonomia edellyttää nimenomaisesti, että valtio turvaa uskonnollisille yhdiskunnille oikeuden tehdä sisäisiä ja yhdiskunnan yhtenäisyyttä tai julkisuuskuvaa koskeviin asioihin liittyviä päätöksiä omien sääntöjensä ja käytäntöjensä mukaisesti ja itsenäisesti. Tämän vuoksi valtion roolia ei voida, tällaisissa yhdiskunnan ja sen jäsenen välisten näkemyksellisistä lähtökohdista johtuvissa kiistoissa, nähdä sovittelijana.³⁸⁹

Lisäksi EIT:n aiemman ratkaisun, *Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraina*, mukaisesti EIT huomauttaa, että uskonnollisille yhdiskunnille taattu autonomia pitää sisällään myös sen, ettei valtion toimivaltaan kuulu antaa yhdiskunnalle ohjeita tietyn henkilön palkkaamisesta tiettyyn tehtävään tahi hänen erottamisestaan siitä.³⁹⁰

Kiistatonta myös on, että yhdiskunnalla on sille taatun autonomian myötä myös oikeus asettaa tietty lojaliteettivelvoite työntekijöilleen ja viranhaltijoilleen. Tiettyyn työhön tai asemaan liittyvä työntekijään kohdistetun lojaliteettivelvollisuuden oikeutusta on perusteltu ensimmäistä kertaa tarkemmin EIT:n ratkaisussa *Rommelfanger v. Saksa*, jossa EIT katsoi tällaisten työtehtävän vastaanottamiseen liitettyjen velvoitteiden olevan hyväksyttäviä myös ihmisoikeussopimuksen näkökulmasta, huolimatta siitä, että lojaliteettivelvollisuudesta saattaa aiheutua rajoituksia myös yksilön ihmisoikeussopimuksessa taattuihin oikeuksiin.³⁹¹

Arvioitaessa sitä, kuinka laajana uskonnollisen yhdiskunnan työntekijän lojaliteettivelvoitetta voidaan pitää, huomioon tulee ottaa henkilön työnkuva ja asema organisaatiossa. Kyseisessä tapauksessa opetustyön voitiin katsoa olevan työtä, joka aiheuttaa tällaisen lojaliteettivelvollisuuden synnyn. Lisäksi erityistä huomiota kiinnitettiin siihen, että uskonnonopettajana Martinez myös toimi asemassa, jota voitiin pitää eräänlaisena kirkon edustajana, joka osaltaan myös puhui korotetun lojaliteettivelvoitteen puolesta.³⁹² Työntekijän artiklan 8 mukaisten oikeuksien rajoittaminen työnantajan toimesta edellyttää kuitenkin, sen lisäksi, että kyseessä on

³⁸⁸ *Miroļubovs ja muut v. Latvia*, kohta 80.

³⁸⁹ *Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania*, kohta 165.

³⁹⁰ *Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraina*, kohta 146.

³⁹¹ *Rommelfanger v. Saksa*.

³⁹² *Fernandez Martinez v. Espanja*, kohta 135.

todellinen tai mahdollinen uhka yhdyskunnan autonomialle, että riski autonomian vaarantumiselle on myös todennäköinen ja merkittävä. Lisäksi perhe- ja yksityiselämänsuojaan kohdistuvan rajoituksen tulee olla oikeasuhtainen, eikä rajoitukselle saa olla muita taka-ajatuksia.³⁹³

EIT totesi tapauksessa, että sen, ettei uskonnonopettajan voitu todistaa esittäneen luokassa opetustilanteessa kirkon doktriinista poikkeavia näkemyksiä, ei voitu yksinään katsoa todistavan sitä, ettei opettaja olisi, toimiessaan MOCEOP – liikkeen edistämien päämäärien hyväksi, tullut rikkoneeksi lojaliteettivelvollisuuttaan työnantajaansa kohtaan. Lisäksi EIT arvioi tilannetta ottaen huomioon EIS:n 10 artiklan ilmaisunvapaudensuojan, sillä kirkon voitiin nähdä tilanteessa rajoittavan työntekijä yksityiselämänsuojan lisäksi hänen oikeuttaan ilmaista vapaasti mielipiteitään.³⁹⁴

Tuomioistuimien katsoi ratkaisussaan, että papin erottaminen virastaan uskonnonopettajana olivat kirkon julkisuuskuvaan ja uskottavuuden kannalta tarpeellisia ja oikein mitoitettuja varotoimenpiteitä. Ratkaisussa tuomioistuimien laittoi painoarvoa myös sille, että valittaja oli itse asettanut itsensä tilanteeseen, jonka hänen olisi tullut ymmärtää, työskenneltyään usean vuoden kirkon alaisuudessa, johtavan sopimuksen uusimatta jättämiseen.³⁹⁵ Tästä syystä EIT ei katsonut tapauksessa loukatun ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan yksityis- ja perhe-elämänsuojaa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen suuri jaosto katsoi 12.6.2014 antamassaan ratkaisussa myös, ettei se nähnyt perusteita tutkia erikseen, valittajan pyynnön mukaisesti, oliko tapauksessa tapahtunut ihmisoikeussopimuksen 9, 10 tai 14 artiklan loukkausta.³⁹⁶

EIT on siis antanut laajemman suojan uskonnollisen yhdyskunnan uskonnonvapauden ja autonomian suojaamiselle kuin yhdyskunnassa työskentelevän viranhaltijan yksityis- ja perhe-elämänsuojalle. Tosin kirkon opetustyöhön kuuluvaa laajennettua lojaliteettivelvollisuutta on mahdollista perustella myös sillä, että Martinez kuului aktiivisesti kirkon opetuksiin vastaan puhuneeseen ryhmään, jolloin kyse ei puhtaasti ollut vain ja ainoastaan hänen perhe-elämän piiriinsä kuuluvasta toiminnasta.

³⁹³ Sindicatul "Păstorul cel Bun" v. Romania, kohta 159.

³⁹⁴ Fernandez Martinez v. Espanja, kohdat 138-140.

³⁹⁵ Fernandez Martinez v. Espanja, kohta 146.

³⁹⁶ Fernandez Martinez v. Espanja, ratkaisulauselmann kohdat 1-2.

Kysymys kuuluukin, jos kirkko muokkaa lainsäädäntöään siten, ettei se mahdollista homojen kirkollista vihkimistä, millaiseksi muotoutuu niiden pappien asema, jotka edustavat seksuaalivähemmistöä ja ovat avioituneet kumppaninsa kanssa. Olisiko kirkolla oikeus tällöin puuttua myös pappien yksityiselämän piiriin kuuluviin asioihin ja esimerkiksi irtisanoa samaa sukupuolta olevan puolison kanssa avioliitossa elävä pappi virkatehtävistään? EIT:n ratkaisusta voidaan päätellä ainoastaan se, että mikäli hän aktiivisesti ilmaisisi teoin (suorittamalla vihkimisiä) ja sanallisesti vastustavansa kirkon opetuksia, EIT:n tulkinnan mukaan irtisanominen tahi sopimuksen uusimatta jättäminen olisi oikeutettu toimi uskonnollisen yhdyskunnan puolelta. Samoin on tulkittava Suomen oikeuskäytäntöä. Muutoin nähdäkseni papin yksityiselämään ja perhesuhteisiin puuttuminen työnantajan on liian pitkälle menevä perusoikeusrajoitus, jota ei voida perustella uskonnonvapauden suojaamisella, vaan se voidaan nähdä syrjintänä.

Evangelis-luterilainen kirkko on kuitenkin itse asettanut suuntaviivoja sille, kuinka viranhaltijan samaa sukupuolta olevan kumppanin kanssa muodostettuun avioliittoon tulisi kirkon piirissä suhtautua. Piispainkokouksen selonteossa avioliittolain muutoksen johdosta piispainkokous pyytää seurakunnan jäsenistöä tiedostamaan faktan siitä, että lakimuutoksen seurauksena kirkon luottamushenkilöinä toimivat tai virkaatoimittavat henkilöt voivat olla solmineet siviiliavioliiton saman sukupuolen edustajan kanssa. Tällöin kyseisten henkilöiden yksityiselämää tulisi kunnioittaa.³⁹⁷

6.4 Kirkon viranhaltijan ilmaisuvapaus ja sen rajoittaminen työnantajan toimesta

Papin vakaumus tai henkilökohtainen mielipide voi johtaa kiellettyyn syrjintään vain julkilausuttuna. Tästä syystä uskonnon- ja omantunnonvapaudella sekä mielipidettä ja vakaumusta koskevilla syrjinnän kielloilla onkin vahva yhteys myös perustuslain 12 §:ssä turvattuun sananvapauteen. Näin ollen myös papeilla tulee olla oikeus ajatuksenvapauden lisäksi mielipiteensä ilmaisemiseen myös uskonnollisissa asioissa ilman pelkoa työyhteisössä syrjityksi tulemisesta.

Perustuslaissa sananvapaus on turvattu jokaiselle. Säännös turvaa jokaiselle myös oikeuden ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä. Myös EIS 10 artiklassa sekä KP-sopimuksen 19

³⁹⁷ Piispainkokouksen selonteko avioliittolain muutoksen johdosta 2016, s. 10-11.

artiklassa säädetään jokaiselle kuuluvasta oikeudesta ilmaista itseään. EIT onkin useaan otteeseen todennut, että EIS 10 artiklan sananvapautta tulee soveltaa täysmittaisesti myös työntekijän ja työnantajan väliseen suhteeseen³⁹⁸. Perustuslain esitöissä ilmaistaan erikseen, että sananvapaus tulee taata myös esimerkiksi virkamiehille³⁹⁹. Vaikka sekä oikeuskirjallisuudessa että oikeuskäytännössä on todettu, että virkamiesten sananvapautta on mahdollista rajoittaa⁴⁰⁰, viranhaltijalle kuuluva oikeus esittää mielipiteitä viranhaltijan virkatehtäviin tahi asianomaisen työnantajan toimialaan kuulumattomista asioista on todettu mm. eduskunnan oikeusasiamiehen antamassa ratkaisussa sekä korkeimman hallinto-oikeuden antamassa tuomiossa vuodelta 1979. Ratkaisussa oikeusasiamies korostaa kaikille perustuslaissa taattuun sananvapauteen sisältyvän lähtökohtaisesti myös virkamiesten oikeus ilmaista julkisesti mielipiteitään.⁴⁰¹

Kansallisessa oikeuskäytännössä sananvapauden rajoituksen laillisuutta työ- tai virkasuhteessa arvioidaan kuten muitakin perusoikeuksien rajoituksia. Lisäksi sananvapauden rajoituksen tulee täyttää EIS 10.2 artiklassa mainitut rajoitusedellytykset ja olla oikeasuhtainen tavoiteltavaan päämäärään nähden⁴⁰².⁴⁰³ Perustuslakivaliokunta on todennut suhteellisuusvaatimukseen sisältyvän edellytyksen rajoituksen välttämättömyydestä ja oikeasuhtaisuudesta hyväksyttävän tavoitteen saavuttamiseksi⁴⁰⁴. Viimekädessä horisontaalisuhteessa työnantajan edun ollessa ristiriidassa työntekijän sananvapauden kanssa, eikä se ole saavutettavissa muilla yksityisen oikeutta vähemmän rajoittavilla keinoilla, turvaudutaan perusoikeuspunnintaan, jolloin mahdollista on, että työnantajan etujen turva katsotaan

³⁹⁸ ks. esimerkiksi *Vogt v. Saksa*, *Fuentes Bobo v. Espanja* ja *Kudeshkina v. Venäjä*.

³⁹⁹ HE 309/1993 vp, s. 24-25.

⁴⁰⁰ Ollila 2004, s. 23.

⁴⁰¹ EOAK 571/4/95 ja KHO 1979 A II 28.

⁴⁰² *Handyside v. Yhdistynyt Kuningaskunta*, kohta 48.

⁴⁰³ ks. esimerkki tapauksesta, jossa EIT on todennut, ettei sananvapauden rajoitus täytä EIS 10.2 § mainittua rajoitusta on ratkaisu *Lombardi Vallauri v. Italia*. Tapauksessa oli kysymys yliopistossa oikeustieteellisessä tiedekunnassa opettajana toimineen Vallaurin työsopimuksen uusimatta jättämisestä, jota katolinen yliopisto perusteli näkemyseroilla. Vallauri katsoi valituksessaan ihmisoikeustuomioistuimeen, että EIS artiklan 10 artiklan ilmaisuvapautta oli hänen erottamisellaan rikottu. Ratkaisussa EIT arvioi sitä, oliko yliopiston toiminnalla tehdyistä rajoituksista säädetty laissa, olivatko ne laillisella syyllä perusteltavissa ja olivatko ne ”välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa”. EIT totesi ratkaisussaan, että yliopiston motiiveja toimiin, joilla valittajan sananvapautta rajoitettiin, ei voitu katsoa perustellun tyydyttävästi, eikä rajoituksen voitu katsoa olevan välttämättömyys siinäkin tilanteessa, että rajoituksella oli tarkoitus turvata katolisen yliopiston intressien mukainen opetus.

⁴⁰⁴ PeVM 25/1994 vp, s. 5.

niin vahvaksi, että sitä suojatakseen ihmis- ja perusoikeuksien rajoituksia pidetään hyväksyttävänä.⁴⁰⁵

Työntekijän erilaiseen asemaan asettaminen työyhteisössä hänen julkilausutun mielipiteensä vuoksi on katsottavissa syrjinnäksi, ellei toiminnalle ole esitettävissä hyväksyttävää syytä. Hyväksyttävä syy voi liittyä työtehtävän luonteeseen tahi ilmaisuvapauttaan käyttäneen työntekijän asemaan. Näin ollen tietyissä työ- tai virkatehtävissä työskenteleviltä ihmisiltä voidaan lähtökohtaisesti sananvapaudesta huolimatta edellyttää pidättäytymistä työnantajan edustamien arvojen kanssa ristiriidassa olevien mielipiteiden esittämisestä, etenkin aatteellisissa työtehtävissä on työnantajan mahdollista edellyttää tätä työntekijältä, kun on kyse sen aatteen ydinalueesta, jolle työnantajan toiminta perustuu.⁴⁰⁶ Tällöinkin työnantaja on valittava se vaihtoehto, jolla työnantajan asettama, hyväksyttävä päämäärä on saavutettavissa mahdollisimman vähäisin työntekijän sananvapauteen kohdistuvien rajoituksin.⁴⁰⁷

Tosin työntekijöiden ja viranhaltijoiden sananvapauden rajoituksiin tulee aina soveltaa perusoikeusmyönteistä laintulkintaa. Toisaalta virkamiehen kuuliaisuusvelvollisuus voi välillisesti rajoittaa hänen ilmaisuvapauttaan, sillä työnantajan virkakäskyllä on mahdollista tehdä rajoituksia virkamiehen ilmaisuvapauteen.⁴⁰⁸ Viranhaltijoilla voidaan siis edellyttää myös pidättäytymistä, ainakin työtehtävien yhteydessä, tiettyjen työnantajan edustamien oppien esittämiseen ja toimivan näiden mielipiteiden edistämiseksi, tästä virkamiehen velvollisuudesta on puhuttu oikeuskirjallisuudessa myös *lojaliteettivelvollisuutena*. Virkamiehen erityisen aseman vuoksi, sekä virkamiehen kuuliaisuus- ja lojaliteettivelvollisuuksista johtuen, työnantajan taholta edellytetyt, hyväksyttävät sananvapauden rajoitukset saattavat joissakin tapauksissa olla verrattain pitkällekin meneviä.⁴⁰⁹ Tästä esimerkkinä voidaan esittää perustuslakivaliokunnan lausunnosta ilmenevä kanta ortodoksisen kirkkokunnan virkamiehen sananvapauden rajoittamisen mahdollistamiseen. Valiokunta ei pitänyt sananvapauden rajoitusta asian erityisen laadun vuoksi ortodoksisesta kirkkokunnasta annetun lain (53/1998) säätämisyjärjestykseen vaikuttavalla tavalla ongelmallisena. Näin ollen perustuslakivaliokunta katsoi, että ortodoksisen kirkon papin, diakonin ja kanttorin

⁴⁰⁵ De Schutter 2013, s. 130.

⁴⁰⁶ Kuoppamäki 2008, s. 147-151 ja PeVL 28/1997 vp, s. 4.

⁴⁰⁷ ks esim. Fuentes Bobo v. Espanja.

⁴⁰⁸ Konstari 1986, s. 78.

⁴⁰⁹ Manninen 1999, s. 392-394.

viran luonteesta johtuen työnantaja voi edellyttää viranhaltijan olevan tietoinen kirkkokunnan opista sekä siitä, että hänen voidaan oletetaan opettavan tämän opin mukaisesti.⁴¹⁰ Saman tulkinnan voidaan ajatella pätevän myös Suomen evankelis-luterilaiseen kirkkokuntaan.

7 MAHDOLLISET RATKAISUT

7.1 *Esitetyt ratkaisut ja mahdolliset seuraukset*

Avioliittolain 16 §:n mukaan kirkollinen viranomainen on oikeutettu määräämään kirkollisen vihkimisen ehdot ja muodot (muutamaa pakottavaa edellytystä lukuun ottamatta), mutta niiden sivuuttaminen vihkimistoimituksessa ei oikeuta vihkimisen mitättömäksi julistamiseen.⁴¹¹ Tämä siis tarkoittaa sitä, että vaikka pappi suorittaisi kirkollisen vihkimisen nykyisessä tilanteessa, jossa kirkon kanta pysyy epäselvänä tahi tilanteessa, jossa kirkko selvästi kirkolliskokouksen päätöksellä on kirkkolakiin kirjauttanut säännöksen siitä, ettei Suomen evankelis-luterilainen kirkko suorita samaa sukupuolta olevien pariskuntien kirkollisia vihkimisiä, papin suorittama vihkiminen saa aikaan pariskunnan molempiin osapuoliin kohdistuvat avioliittoon liitetyt oikeusvaikutukset. Mikäli pappi suorittaa vihkimisen vastoin työnantajansa asettamia ehtoja vihkimiselle, saattaa häneen kohdistua rangaistusluonteisia seuraamuksia. Mahdolliset seuraamukset kirkon säännösten vastaisesta vihkimisestä kohdistuvat siis vihkijään, ei vihittäviin. Nykyisen tilanteen vallitessa, homopareilla siis on, viranhaltijasta riippuva mahdollisuus avioitua kirkollisin menoin. Toisaalta, kuten edellä esitetty, kirkon tuomiokapituli on jo langettanut kurinpidollisia rangaistuksia papeille, jotka ovat homopariskunnan pyynnöstä vihkineet parin kirkollisin menoin. Nykyisen tilanteen vallitessa sekä viranhaltijan että samaa sukupuolta edustavan pariskunnan oikeudellinen asema on niin epäselvä, että tilanne on kaikkea muuta kuin ideaali.

Vaikka avioliittolain uudistamisen seurauksista kirkolle ei ole vielä kirkon piirissä päästy yksimielisyyteen, on lakimuutoksen yhteydessä käydyissä keskusteluissa muotoutunut kolme vaihtoehtoista ratkaisua siihen, miten evankelis-luterilaisen kirkon tulisi jatkossa suhtautua homoavioliittoihin ja kirkon vihkimisoikeuteen ylipäänsä. Sen

⁴¹⁰ PeVL 22/1997 vp, s. 1-2.

⁴¹¹ Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 21.

lisäksi, että kirkolliskokouksessa on käsitelty uuden avioliittolain seurauksia ja kirkon tarvetta reagoida niihin muuttamalla vihkimiskäytäntöjään, myös lakivaliokunta on tuonut mietinnössään esille kirkon kolme mahdollisuutta toimia vihkimisen suhteen avioliittolain muutoksien astuessa voimaan. Ensimmäisenä vaihtoehtona kirkko voi pidättäytyä muutoksista ja jatkaa ainoastaan heteroparien vihkimistä entiseen tapaan. Toisena vaihtoehtona lakivaliokunta nostaa esiin kirkon mahdollisuuden muuttaa säännöksiään siten, että myös samaa sukupuolta edustavien parien olisi mahdollista tulla kirkollisessa toimituksessa vihityiksi. Kolmantena vaihtoehtona lakivaliokunta esittää kirkon mahdollisuuden luopua vihkimisoikeudestaan ja jatkossa kirkko ainoastaan siunaisi avioliitot. Tämä tarkoittaisi sitä, että avioliiton oikeudelliset vaikutukset seuraisivat ainoastaan siviilivihkimisestä.⁴¹²

Ensimmäiseksi vaihtoehdoksi on esitetty ratkaisua, jonka mukaan kirkko päättää säilyttää vihkioikeutensa, eikä muuta vihkimiskäytäntöjään siten, että kirkollinen vihkiminen mahdollistettaisiin myös samaa sukupuolta edustaville pariskunnille. Tosin tällöin, tilanteen selkeyttämiseksi, kirkon tulisi nähdäkseni selkeästi, ja oikeudellisesti viranhaltijoita sitovin, säännöksiin määrätä siitä, että kirkko tunnustaa vain heteroparin välillä solmitun liiton, eikä yksittäisen viranhaltijan tule, kirkon tunnustuksen vastaisesti, vihkiä homopareja avioliittoon. Muuten nykyisen kaltainen tilanne, jossa homoparin vihkinyt pappi katsoo toimineensa lainmukaisesti tahi jopa lain edellyttämästi, mutta kirkon tuomiokapituli katsoo papin suorittaneen vihkimisen vastoin pappisvirkinsa velvollisuuksia, tulee jatkumaan. Tulkitsen hallinto-oikeuden ratkaisua siten, että tilanteessa, jossa kirkko edelleen pidättäytyisi tekemästä muutoksia lainsäädäntöön ja ainoastaan ohjeistaisi pappeja olemaan vihkimättä homopareja avioon, kirkolla ei myöskään olisi oikeutta ryhtyä virkamiesoikeudellisiin seuraamuksiin eikä viranhaltijan voitaisi katsoa rikkoneen virkavelvollisuuksiaan vihkimällä samaa sukupuolta edustavan parin.

Kirkko on uskonnollisen autonomiansa turvin oikeutettu linjaamaan, että koska evankelis-luterilaisen kirkon opillinen näkemys ei kata samaa sukupuolta olevan parin avioliittoja, kirkko ei jatkossakaan vihi avioon kuin naisen ja miehen. Uskonnonvapaussäännökseen pohjautuvan autonomiansa vuoksi, mikäli kirkko tekee päätöksen olla vihkimättä homopareja, sen ei voida katsoa syyllistyneen

⁴¹² mm. LaVM 14/2014 vp, s. 10 ja kirkolliskokouksen edustaja-aloite 2/2015.

yhdenvertaisuusperusteen tahi syrjintäkiellon rikkomiseen homoparienkaan kohdalla. Kirkon ei tällöin kuitenkaan voida katsoa kohtelevan kaikkia jäseniään yhdenvertaisesti, vaikka erottelu homo- ja heteroparien välillä voidaankin perustella uskonnonvapauden uskonnollisille yhdyskunnille turvaamalla autonomialla. Kuitenkin homoparien yhdenvertaisuus voidaan katsoa turvatus lain säädännön edellyttämällä tavalla, pappien perusoikeuskollisio huomioon ottaen, etenkin nyt kun samaa sukupuolta oleville pareille on valtion tasolta mahdollistettu sama parisuhdeinstituutio kuin heteropareillekin.

Mahdollista kirkon näkemyksen mukaan on lisäksi se, että kirkko säilyttää vihkioikeutensa sekä nykyisen avioliittokäsityksensä, mutta hyväksyy kirkon virallisen opillisen näkemyksen rinnalle myös vaihtoehtoisen teologisen näkemyksen. Muutos voitaisiin toteuttaa siten, että kirkkojärjestykseen tahi kirkkokäsikirjaan ei tehtäisi mitään muutoksia vaan pappien oikeus vihkiä myös homopareja dokumentoitaisiin päätöspöytäkirjan, asiasta tekisi ohjeistuksen esimerkiksi piispainkokous. Pappi muuttaisi piispainkokouksen antamien ohjeiden mukaisesti vihkikaavan mainintaa sukupuolesta. Kirkko voisi myös ikään kuin hiljaisesti, olemalla puuttumatta pappien suorittamiin samaa sukupuolta olevien parien vihkimiseen, tunnustaa, että kirkon sisältä löytyy useampia hyväksyttäviä avioliittokäsityksiä kuin yksi. Vaikka täten kirkko onnistuisikin kohtelemaan tasapuolisesti ja yhdenvertaisesti sekä eri näkemyksen omaavia viranhaltijoitaan että kihlapareja, pidemmän päälle ratkaisu saattaisi kuitenkin herättää epävarmuutta kirkon sisällä, sillä homopareja vihkivien viranhaltijoiden toiminta olisi mahdollista kyseenalaistaa, mikäli molempia toimintamalleja ei olisi erikseen kirjattu kirkkojärjestykseen tai lainsäädäntöön, sillä piispainkokouksen ohjeistus tai päätös ei ole oikeudellisesti pappeja sitova. Lisäksi kaikkien osapuolten (eri vakaumuksen mukaan toimivien pappien sekä homoparien) oikeudet voitaisiin paremmin turvata, jos niistä säädettäisiin lailla.⁴¹³

Edellä mainitut ratkaisut eivät kuitenkaan tuota yhtä selkeitä linjauksia, kuin jos kirkko ottaisi kirkkolakiin tai kirkkojärjestykseen maininnan siitä, että kirkolla katsotaan olevan kaksi teologisesti perusteltua tapaa toimia. Tällöin myös kirkkokäsikirjaan voitaisiin sisällyttää kaksi vihkikaavaa ja kaksi avioliiton siunauksen kaavaa. Näin ollen

⁴¹³ Selvitys Suomen evankelis-luterilaisen kirkon vihkioikeudesta luopumisesta ja avioliittoon vihkimisen merkityksestä kirkon identiteetille, s. 99-102.

papit, jotka kokevat vakaumuksensa mukaiseksi vihkiä heteroparien lisäksi samaa sukupuolta edustavia kihlapareja, voisivat tehdä sen pelkäämättä sanktioita.⁴¹⁴

Jos kirkko pitää avioliittokäsityksensä muuttumattomana, voi kirkko tällaisessa tilanteessa kuitenkin mahdollisesti päättää, että vaikka avioliitto nähtäisiin edelleen miehen ja naisen välisenä liittona, kirkko siunaisi kuitenkin jatkossa siviilivihityn samaa sukupuolta olevan parin avioliiton, tällöin tulisi ottaa tarkastelun kohteeksi myös se, voiko pappi jollain edellytyksin kieltäytyä siunaamasta samaa sukupuolta olevaa paria⁴¹⁵. Tämä ratkaisu on osittain kuitenkin nähty väliaikaisena ratkaisuna, eikä sillä ole nähty päästävän kumpaakaan osapuolta tyydyttävään tahi kestävään lopputulokseen⁴¹⁶.

Toiseksi on esitetty, että kirkko säilyttää vihkioikeutensa, mutta ryhtyy vihkimään myös samaa sukupuolta olevia pariskuntia. Koska juridisesti sitovalla tavalla ei ole säädetty edellytyksistä avioparin sukupuoleen nähden, osa oikeusoppineista on katsonut vastaavan oikeustilan vallitsevan jo nyt. Mikäli kirkko päättää alkaa vihkimään myös homopareja, olisi asiasta selvyiden vuoksi säädettävä oikeudellisesti asianosaisia sitova säännös, sillä nykyisin vihkimisedellytyksistä määräävää kirkkokäsikirjaa ei ole katsottu juridisesti sitovaksi oikeudeksi. Esimerkiksi kirkkojärjestykseen olisi hyvä ottaa maininta siitä, että kirkko vihki kihlaparin sukupuoleen katsomatta. Etenkin evankelis-luterilaiseen kirkkoon kohdistuukin siviiliavioliittojen sallimisen myötä paljon muutospaineita ja toisaalta paineita pitää kirkollisen vihkimisen edellytykset ennallaan ja erillään siviilivihkimisen edellytyksistä. Jos kirkko laajentaisi avioliittokäsitystään koskemaan myös homopareja, tulisi tällöin säädellä myös siitä, ryhtyykö kirkko, vihkimisten lisäksi, myös siunaamaan siviiliavioliiton solmineita homopareja⁴¹⁷.

Mikäli kirkolliskokous linjaisi kirkon vastaisuudessa vihkivän ja/tai siunaavan kihlakumppanit avioliittoon sukupuoleen tahi seksuaaliseen suuntautumiseen katsomatta, yksilöiden oikeuksien kollisiotilanteiden välttämiseksi eduskunnan olisi

⁴¹⁴ Selvitys Suomen evankelis-luterilaisen kirkon vihkioikeudesta luopumisesta ja avioliittoon vihkimisen merkityksestä kirkon identiteetille, s. 99-102.

⁴¹⁵ Selvitys Suomen evankelis-luterilaisen kirkon vihkioikeudesta luopumisesta ja avioliittoon vihkimisen merkityksestä kirkon identiteetille, s. 32.

⁴¹⁶ Selvitys Suomen evankelis-luterilaisen kirkon vihkioikeudesta luopumisesta ja avioliittoon vihkimisen merkityksestä kirkon identiteetille, s. 99.

⁴¹⁷ Selvitys Suomen evankelis-luterilaisen kirkon vihkioikeudesta luopumisesta ja avioliittoon vihkimisen merkityksestä kirkon identiteetille, s. 99.

tärkeää säännellä lailla myös siitä, onko kirkon viranhaltijan mahdollista kieltäytyä vihkimästä tai siunaamasta homoparia uskonnollisen vakaumuksensa vuoksi ilman, että viranhaltijan katsotaan syyllistyneen syrjintä- tai virkarikokseen. Tällöin myös kirkkojärjestykseen voitaisiin sisällyttää maininta siitä, että evankelis-luterilainen pappi voi vihkiä samaa sukupuolta olevan parin avioliittoon oman vakaumuksensa mukaisesti.

Lopputulos on käytännössä sama kuin jos kirkko hyväksyisi toisen avioliittokäsityksen kirkon virallisen käsityksen rinnalle. Tosin, jos kirkko virallisesti muuttaisi avioliittokäsitystään, vihkikaavan ja avioliiton siunauksen kaavan sanavalintoja tulisi muuttaa siten, että ne soveltuisivat sekä homo- että heteroparien vihkimistilaisuuksiin, jolloin vihkikaavoja olisi vain yksi. Mahdollistamalla homoparien kirkollinen vihkiminen niiden toimesta, jotka kokevat vihkimisen oman vakaumuksensa mukaiseksi sekä kirjaamalla lakiin pappien väistämisoikeus saavutetaan kuitenkin osapuolten kannalta selkeämpi lopputulos.⁴¹⁸ Ero siihen, että kirkko vain hiljaisesti, ponsipäätökseen tai piispainkokouksen ohjeistukseen kirjaamalla ilmaisisi hyväksyvänsä kaksi avioliittokäsitystä kirkon sisällä, on se, että kirkon virallisesti muuttaessaan vihkimisen edellytyksiään, kirkko ottaisi vahvemman kannanoton homoparien yhdenvertaisuuden puolesta, sillä erottelua esimerkiksi vihkikaavojen välillä ei enää tarvittaisi. Lisäksi oikeudellisesti sitova ratkaisu olisi kaikkien osapuolten kannalta suositeltava.

Mahdollista myös tulkintani mukaan olisi, että mikäli kirkko laajentaisi avioliittokäsitystään koskemaan myös samaa sukupuolta olevia pariskuntia, sen on mahdollista velvoittaa kaikki papit suorittamaan vihkimisiä kihlaparin sukupuoleen katsomatta, sillä vihkiminen kuuluu papin virkatehtäviin. Tämä ratkaisu olisi perusteltavissa kirkon uskonnonvapautteen perustuvalla autonomialla, vaikka ratkaisu rajoittaisikin ns. tunnustuksellisten eli perinteiseen avioliittokäsitykseen uskovien pappien uskonnon- ja omantunnonvapautta. Vihkimiseen velvoittamisesta, kuten ensimmäisessä vaihtoehdossa esitetystä vihkimisen kieltämisestäkin, tulisi selvyiden vuoksi säätää lailla, ainakin tilanteessa, jossa esimerkiksi virkatehtäviin kuuluvasta vihkimisestä kieltäytyneiden viranhaltioiden toimintaa aletaan sanktioida kirkon toimesta.

⁴¹⁸ Väistämisoikeudesta sääteleminen tilanteessa, jossa kirkko hyväksyisi homoparien vihkimisen saa kannatusta papeilta, sillä jopa 78 % papeista kannattaa omantunnonvapautta homoparin vihkimiseen liittyvissä kysymyksissä kirkon tutkimuskeskuksen teettämän kyselyn mukaan.

Jos kirkko päättää ryhtyä vihkimään myös samaa sukupuolta olevia pariskuntia, ja toisaalta lailla säädetään pappien väistämisoikeudesta, evankelis-luterilaisen kirkon tulee kiinnittää erityistä huomiota siihen, että julkisoikeudellisena instituutiona sen tulee pystyä kohtelemaan kaikkia kihlapareja yhdenvertaisesti. Tämä edellyttää sitä, että kirkko myös tosiasiallisesti mahdollistaa homoparien kirkollisen vihkimisen. Vuonna 2019 Itä-Suomen yliopiston toimesta teetetyn kyselyn mukaan jopa 56 % vastanneista papeista näki olevansa valmis vihkimään homopareja, mikäli kirkko niin vastaisuudessa linjaisi⁴¹⁹. Koska yli puolet kirkon papeista ei koe samaa sukupuolta edustavan parin vihkimistä ongelmalliseksi, kirkolla näyttäisi olevan hyvät edellytykset turvata homopareille yhdenvertainen kohtelu heteropareihin nähden, sillä vihkiöistä ei näytä muodostuvan pulaa. Tosin vihkimismahdollisuuksissa saattaa olla eroja isojen kaupunkien ja pienten paikkakuntien välillä, joten, jotta homopareille pystyttäisiin takaamaan myös tosiasiallisesti yhtäläiset mahdollisuudet kirkolliseen vihkimiseen kuin heteropareille, asia saattaa vaatia kirkolta hallinnollisia järjestelyitä.

Mikäli lailla ei olisi säädetty papin väistämisoikeudesta, kirkko saattaisi velvoittaa papin suorittamaan homoparin vihkimisen vastoin vakaumustaan, jos seurakunnasta ei löytyisi halukkuutta vihkimiseen. Jos väistämisoikeutta ei laintasoisesti olisi papeille taattu, tilanteessa olisivat vastakkain toisaalta pappien uskonnonvapaus, toisaalta kirkon velvollisuus, julkisoikeudellisena yhteisönä, kohdella kaikkia seurakunnanjäseniä yhdenvertaisesti. Kirkolla nähdäkseni olisi tällöin oikeus vaatia pappia suorittamaan vihkiminen, edellyttäen, ettei papille kuulu laissa turvattua väistämisoikeutta kyseisessä tilanteessa. Ratkaisuvaihtoehdolla, jossa kirkko laajentaisi avioliittokäsitystään, mutta samalla heteronormatiivista avioliittokäsitystä kannattaville viranhaltijoille säädettäisiin laissa väistämisoikeus, voitaisiinkin turvata molempien osapuolten perusoikeudet mahdollisimman täysimääräisesti, siksi näkisin sen perustelluimpana ratkaisuna tilanteessa.

Kolmantena vaihtoehtona on esitetty, että kirkko voisi mahdollisesti luopua vihkioikeudestaan, jolloin kaikki vihkimiset suoritettaisiin siviilivihkimisinä. Suomen evankelis-luterilainen kirkko onkin jo käsitellyt esiin noussutta vihkioikeudesta luopumista sisäisesti ja julkaissut selvityksen mahdollisista vihkimisestä luopumisen

⁴¹⁹ KTK: Vihkiäkö vai ei?, s.61.

seurauksista kirkolle ja yhteiskunnalle sekä vihkimisen merkityksestä evankelis-luterilaisen kirkon identiteetille. Vihkioikeudesta luopuessaan kirkko voisi mahdollisesti jälkeinpäin kuitenkin siunata halukkaat parit avioliiton. Kirkon olisi tällöin mahdollista itse määritellä, siunataanko kirkon toimesta ainoastaan miehen ja naisen muodostama aviopari vaiko lisäksi siviiliavioliiton solminut homopari. Myös tässä tilanteessa olisi selvyiden vuoksi säänneltävä papin väistämisoikeudesta. Kirkko voi myös tässä yhteydessä luopua, vihkioikeutensa lisäksi, siunaamisten suorittamisesta kokonaan.⁴²⁰

Katson itse, että perustelluin esitetyistä kirkolle lainsäädännöllisesti mahdollisista tavoista toimia olisi vaihtoehto, jossa kirkko joko luopuu kokonaan vihkioikeudesta tai skenaario, jossa kirkko kirkkolaissa- tai järjestyksessä säätää siitä, että kirkko, turvatakseen yhdenvertaisuuden kaikille jäsenilleen, muuttaa vihkimiskäytäntöjään siten, että myös samaa sukupuolta olevien parien kirkollinen vihkiminen mahdollistetaan. Jotta ratkaisua voidaan perustella sillä, että näin päästään ratkaisuun, jolla osapuolten oikeudet taataan mahdollisimman täysimääräisesti, tulisi papeille kuitenkin edellä esitetysti mahdollistaa väistämisoikeus, jolla taattaisiin myös konservatiivisesti kirkon vihkimiskäytäntöihin suhtautuvien pappien uskonnonvapauden mahdollisimman täysimääräinen toteutuminen kollisiotilanteessa. Tähän lopputulokseen päädyin siksi, ettei yhdenvertaisuutta ja uskonnonvapautta perusoikeuksina ole mahdollista arvottaa toinen toistaan korkeammalle.

7.2 *Kansainvälistä vertailua*

Muista pohjoismaista voidaan hakea vertailukohtaa siihen, miten Suomen evankelis-luterilaisen kirkon virkamiehiin suhtaudutaan koskien virkatehtävistä kieltäytymistä uskonnonvapauteen ja omaan henkilökohtaiseen vakaumukseen vedoten. Kuten aiemmin mainittu, muut pohjoismaat ovat kaikki, Suomen tavoin, mahdollistaneet homoparien siviiliavioliitot⁴²¹. Siviiliavioliiton tultua lailliseksi, muiden pohjoismaiden evankelis-luterilaiset kirkot ovat myös, yleisen ilmapiirin ja lainsäädännön muutoksen myötä, mahdollistaneet homoparien kirkollisen vihkimisen.⁴²²

⁴²⁰ Selvitys Suomen evankelis-luterilaisen kirkon vihkioikeudesta luopumisesta ja avioliittoon vihkimisen merkityksestä kirkon identiteetille, s. 33.

⁴²¹ <https://rainbow-europe.org/#0/8682/0>

⁴²² Selvitys Suomen-evankelisluterilaisen kirkon vihkioikeudesta luopumisesta ja avioliiton vihkimisen merkityksestä kirkon identiteetille, s. 5.

Vaikka Suomessa ja muissa pohjoismaissa homoparien asema siviilivihkimisen kannalta on sama, näkemyseroja siitä, millaisena valtion suurimman uskonnollisen yhdyskunnan, evankelis-luterilaisen kirkon, asema tulisi nähdä, ja ennen kaikkea siinä, kuinka laajalle yksittäisen papin uskonnonvapauden voidaan työtehtävissä nähdä ulottuvan. Suomen, toisin kuin muiden pohjoismaiden, lainsäädäntö ei sisällä säännöstä siitä, millä perustein pappi, joka kokee vihkimisen olevan vastoin vakaumustaan, olisi oikeutettu kieltäytymään suorittamasta vihkimistä⁴²³.

Ruotsin evankelis-luterilainen kirkko on avioliittolain muutoksesta huolimatta säilyttänyt vihkimisoikeutensa ja sallinut kirkollisen vihkimisen homopareille lokakuussa 2009 järjestetyssä kirkolliskokouksessa. Kirkolla on lisäksi ”vihkimisvelvollisuus”, jolla tarkoitetaan sitä, että kirkon tulee taata jokaiselle kirkon jäsenelle kirkollinen vihkiminen sukupuoleen tahi seksuaaliseen suuntautumiseen katsomatta. Seurakunnittain kirkkoherra vastaa siitä, että kirkon vihkimisvelvollisuus tulee täytetyksi. Yksittäistä pappia ei kuitenkaan voida velvoittaa toimimaan vakaumuksensa vastaisesti. Ruotsissa evankelis-luterilaisen kirkon pappien asema on määritelty suoraan avioliittolaissa (*äktenskapsbalken*). Lain 4 luvun 3 §:stä löytyy säännökset siitä, että papit tahi muut asiaa säätelevässä laissa (*lagen om rätt att förträta vigsel inom trossamfund*) määritellyt, pappiin rinnastettavat, uskontokunnan viranhaltijat, ovat oikeutettuja vihkimään avioliittoon myös samaa sukupuolta edustavan vihkiparin. Pappi tai uskontokunnan viranhaltija on kuitenkin lain mukaan oikeutettu myös kieltäytymään vihkimistoimesta.⁴²⁴

Norjassa sukupuolineutraali avioliitto astui voimaan avioliittoa koskevan lain (*ekteskapsloven*) uudistuksen myötä vuonna 2009. Lain 1 §:ään tehtiin erikseen lisäys siitä, kuinka avioliitto on mahdollista solmia parsikunnan sukupuolesta riippumatta.⁴²⁵ Vuonna 2017 Norjan evankelis-luterilaisen kirkon kirkolliskokous hyväksyi äänestyksessä uuden jumalanpalvelusjärjestyksen, joka mahdollistaa homoparien kirkollisen vihkimisen. Papeille on kuitenkin taattu oikeus päättää itse siitä, vihkiikö homopareja avioliittoon.⁴²⁶ Tämä selittyy osin sillä, että vaikka Norjassa evankelis-luterilainen kirkko on tiukasti valtiokirkko, eikä maassa ole erillistä kirkkolakia, toisin

⁴²³ Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 19 ja 44.

⁴²⁴ OMSO 55/2014 vp, s. 11.

⁴²⁵ OMSO 55/2014 vp, s. 12.

⁴²⁶

kuin Suomessa, Norjan virkamiesoikeudessa on perinteisesti (mm. naispappeuskysymyksen yhteydessä) ollut vallalla näkemys siitä, että virkamiehellä on oikeus kieltäytyä toimimasta vastoin omaatuntoaan, eikä työnantaja voi virkavelvollisuuden nojalla virkamiestä velvoittaa toimimaan vastoin omaa, henkilökohtaista vakaumustaan.⁴²⁷ Papin oikeus kieltäytyä vihkimästä samaa sukupuolta edustavia pareja, mikäli pappi kokevat sen vakaumuksensa vastaiseksi, on kirjattu Norjan avioliittolain 13 §:ään jo vuonna 2008. Tämä kertoo siitä, että pappien uskonnon- ja omantunnonvapaus on haluttu turvata jo hyvissä ajoin ennen avioliittolain uudistusta. Säännös on vastaava, vaikkakin juridisteknisesti erilailla toteutettu, kuin Ruotsin avioliittolaissa.⁴²⁸

Sama suhtautuminen homoparien avioliittoihin on myös Tanskassa, jossa vuonna 2012 astui voimaan laki (*lov om ændring af lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, lov om ægteskabets retsvirkninger og retsplejeloven og om ophævelse af lov om registreret partnerskab*), jolla sukupuolineutraali avioliitto mahdollistettiin. Myös Tanskan evankelis-luterilaisen kirkon suhtautuminen noudattelee samaa linjaa kuin edellä mainituissa pohjoismaissa. Kirkko on kirkolliskokouksen päätöksellä hyväksynyt samaa sukupuolta olevan parin avioliittoon vihkimisen, mutta yksittäinen pappi ei ole velvoitettu toimimaan vastoin vakaumustaan, mikäli kokee, ettei voi suorittaa vihkimistä. Islannissa avioliittokäytäntöjä muutettiin lailla (*lög um breytingar á hjúskaparlögum og fleiri lögum og um brottfall laga um staðfesta samvist–ein hjúskaparlög*) vuonna 2010. Tällöin lakiin sisältynyt sanamuoto ”mies ja nainen” korvattiin sanamuodolla ”yksilöt”. Avioliittolain muutoksen jälkeen Islannissa on myös nähty papilla olevan vihkimisoikeus, muttei vihkimisvelvollisuutta, jolloin homoparin vihkimisestä kieltäytyminen on hyväksyttävää.⁴²⁹ Islannin oikeuskäytännössä ole koskaan katsottu papin virkavelvollisuuden sisältävän velvollisuutta vihkiä samaa sukupuolta olevaa pariskuntaa avioliittoon.⁴³⁰

⁴²⁷ Seppänen 2007, s. 196.

⁴²⁸ Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 19-20.

⁴²⁹ OMSO 55/2014 vp, s. 14-15.

⁴³⁰ Kangas, Kirkkohallituksen kirje 4/2016 kirkolliskokoukselle, s. 20.

8 JOHTOPÄÄTÖKSET

Vaikka kansalaisaloitteen mukaiset lakimuutokset hyväksyttiin eduskunnassa ja siviiliavioliiton homopareille mahdollistava lakimuutos astui voimaan maaliskuussa 2017, kysymys homoseksuaalien kirkollisesta vihkimisestä jäi vielä auki. Kysymys on erittäin monimutkainen, sillä evankelis-luterilaiselle kirkolle PL 76 §:ssä turvattu autonomia antaa kirkolle oikeuden päättää kirkon sisäisistä asioista, joihin lukeutuu se, kenet kirkko vihkii avioliittoon. Säännös uskonnollisen yhdyskunnan oikeudesta päättää vihkimiskäytännöistään on sisällytetty myös avioliittolain 16 §:ään.

Kirkon oikeuden päättää omasta tunnustuksestaan sekä uskonnollisista menoistaa voidaan katsoa saavan turvaa lisäksi PL 11 §:n uskonnonvapaussäännöksestä. PL 11 §:n on katsottu sisältävän nk. kollektiivisen uskonnonvapauden, jolla suojataan uskonnollisen yhdyskunnan oikeutta määrätä omista opillisista näkemyksistään. Perustuslain 6 §:stä löytyy syrjintäkielto, joka kieltää syrjimästä ketään seksuaalisen suuntautumisen perusteella. Perustuslain 6 §:ssä turvatun oikeuden yhdenvertaisuuteen voidaan katsoa rajoittavan yksilön perustuslain 11 §:ssä turvattua uskonnon- ja omantunnonvapautta. Vastaavasti uskonnonvapauden täysimääräisen harjoittamisen voidaan katsoa tietyissä tapauksissa rajoittavan yksilöille turvattua yhdenvertaisuutta. Toisaalta, perusoikeuden hyväksyttäväksi rajoitusperusteeksi on katsottu toisen perusoikeuden turvaaminen. Kahden perusoikeuden kollisiotilanteessa toista tai molempia perusoikeuksia on mahdollista rajoittaa, kuitenkin siten, että on pyrittävä takaamaan molempien perusoikeuksien mahdollisimman täysimääräinen toteutuminen.

Osa kirkon vihkimiseen oikeutetuista viranhaltijoista on lakimuutoksen voimaanastuttua julkisesti ilmoittanut vihkivänsä myös samaa sukupuolta edustavia pariskuntia avioon, kun taas osa papistosta on puhunut julkisuudessa vahvasti homoparien kirkollista vihkimistä vastaan, vedoten kirkossa pitkään vallalla olleeseen näkemykseen avioliitosta ainoastaan miehen ja naisen välisenä liittona. Vaikka kirkkokäsikirjassa viitataan aviopuolisoihin sanoilla nainen ja mies, tilanne kirkon piirissä on edelleen epäselvä, sillä kirkkokäsikirja ei ole juridisesti sitovaa oikeutta. Toisin sanoen kaikkia pappeja sitovalla, kirkkojärjestykseen tai lakiin sisällytetyllä säännöksellä ei ole vielä määritelty kirkon kantaa siihen, onko kirkon viranhaltija oikeutettu vihkimään homopareja avioon.

Toteutetun avioliittolain uudistuksen esitöiden mukaan sen tarkoituksena ei ollut puuttua uskonnollisten yhteisöjen vihkimiskäytäntöihin, eikä siitä voida automaattisesti johtaa evankelis-luterilaiseen kirkkoon kohdistuvaa velvoitetta myöntää homoseksuaaleille oikeutta avioliittoon. Kirkon oikeutta määritellä omat opilliset näkemyksensä tukee osaltaan uskonnonvapausäännökset sekä perustuslaissa evankelis-luterilaiselle kirkolle turvattu autonomia, ja sen myötä oikeus päättää omista kirkollismenoistaan. Niinpä lainsäätäjällä ei ole oikeutta tavallisella lailla säätäen velvoittaa kirkkoa muuttamaan vihkimiskäytäntöjään.

Toisaalta tällä hetkellä kirkkolainsäädännöstä ei myöskään löydy säännöstä, joka kieltäisi vihkimiseen oikeutetun papin toimittamasta vihkimistä parin seksuaalisesta suunatutumisesta huolimatta. Vaikka kirkon autonomia perustuu lakiin, ei sen aseman voida katsoa oikeuttavan mielivaltaisesti syrjiviä rakenteita kirkon sisälläkään. Tämä periaate ilmenee esimerkiksi uskonnonvapauslaista, jonka 7.2 §:ssa on ilmaistu uskonnollisten yhdyskuntien velvollisuus toimia perus- ja ihmisoikeuksia kunnioittaen.

Nykyisessä oikeudellisessa tilanteessa avioliittolakia on tulkittu siten, että jos vihkimiseen oikeutettu kirkon viranhaltija kuitenkin suorittaa homoparin vihkimisen, pariskunnan avioliitto on pätevä lain silmissä, oli kirkon opillinen näkökulma samaa sukupuolta olevien parien avioliittoon sitten kuinka epäselvä tahi kielteinen tahansa. Papin suorittama vihkiminen saa aikaan pariskunnan molempiin osapuoliin kohdistuvat avioliittoon liitetyt oikeusvaikutukset. Vihkimisen seurauksena kirkko on nykyisessä tilanteessa saattanut tosin kohdistaa vihkijään rangaistusluonteisia seuraamuksia.

Näenkin ongelmallisena sen, että kirkon tuomiokapituli on ryhtynyt kurinpidollisiin toimenpiteisiin niitä pappeja vastaan, jotka ovat avioliittolain muutosten astuttua voimaan vihkineet myös homopareja avioon. Tuomiokapitulilla on valtuudet päättää jopa pappisvirasta erottamisesta, mikäli papin katsotaan toimineen vastoin kirkon tunnustusta. Tämä näyttäytyy ongelmallisena, sillä virasta erottamista tahi muitakaan tuomiokapitulin kurinpidollisia toimenpiteitä ei voida näkemykseni mukaan pitää oikeutettuina ja lakiin perustuvana toimenpiteenä niin kauan kuin papin ei voida kiistattomasti näyttää menetelleen virkaa hoitaessaan virkavelvollisuuksiensa tai kirkkolainsäädännön vastaisesti. Jos kirkko kohtelee viranhaltijoitaan eri tavoin perustuen puhtaasti viranhaltijan henkilökohtaiseen vakaumukseen tai vakaumukseen perustuvaan toimintaan, kirkon toimenpiteet voidaan nähdäkseni tulkita syrjintäkiellon

vastaisiksi, sillä niitä ei voida vallitsevassa oikeudellisessa tilanteessa oikeuttaa yhdiskunnan uskonnonvapauden suojaamisella. Homoparien vihkimisen ei voida nähdä rikkovan kirkkolakia niin kauan kuin kirkon virallinen kanta homoavioliittoihin on oikeudellisesti sitovalla tavalla ilmaisevana. Lisäksi ottaen huomioon, että homopareja vihkineistä papeista vain osalle on tuomiokapitulin toimesta määrätty eriasteisia rangaistuksia, on pappeja kohdeltu työnantajan taholta eriarvoisesti.

Kirkon tuomiokapitulien oikeutukseen määrätä kurinpidollisia seuraamuksia homopareja vihkiville viranhaltijoille on Pohjois-Suomen hallinto-oikeus ottanut kantaa 13.6.2019 antamassaan ratkaisussa 02150/17/2399. Ratkaisussa hallinto-oikeus on linjannut, että tuomiokapituli ei, nykyisen sääntelemättömän oikeustilan vallitessa, ollut oikeutettu langettamaan sanktiota papille, jonka katsoi toimineen vihkiessään homoparin vastoin pappisviran velvollisuuksia ja pappislupausta.

Oulun tuomiokapituli on kuitenkin tiedotteessaan 18.6.2019 kertonut hakevansa tuomioon valituslupaa korkeimmalta hallinto-oikeudelta, jonka ratkaisu tulee viimekädessä määrittämään sen, voidaanko kirkon toiminnan katsoa olleen perustuslainmukaista. Kirkko on vedonnut kirkkolain evankelis-luterilaiselle kirkolle takaamaan autonomiaan pyrkiessään kurinpidollisin toimin rajoittamaan vihkimisestä vastuussa olevien, ja ns. kirkon perinteistä avioliittokäsitystä omantuntonsa mukaisesti liberaalimmin tulkinneiden, pappien uskonnon- ja omantunnonvapautta heidän toteuttaessaan papin virkaan sisältyviä velvollisuuksia tilanteessa, jossa sitovaa säädäntöä asiasta ei ole. Mikäli korkein hallinto-oikeus ei muuttaisi hallinto-oikeuden ratkaisua, voidaan tilanne tulkita siten, että kirkolta edellytetään laintasoista säännöstä tai kirkkojärjestyksen määräystä kirkon vihkimiskäytännöistä, mikäli kirkko jatkossa haluaisi estää viranhaltijoita vihkimästä myös homopareja avioon ja näin ollen rajoittaa viranhaltijoiden uskonnon- ja omantunnonvapautta.

Oikeuskäytännössä on ollut epäselvyyttä siitä, kuinka pitkälle yksittäisen papin vakaumusta voidaan suojata uskonnollisen yhdiskunnan sisällä tapauksissa, joissa papin opillinen näkemys eroaa kirkon virallisesta kannasta tietyssä opillisessa kysymyksessä. Evankelis-luterilaisen kirkon oikeutta edellyttää viranhaltijoilta yhdiskunnan kanssa yhteneväistä opillista näkemystä ja sanktioida vihkimiskäytännöistä poikkeaminen on perusteltavissa kirkon uskonnollisen yhdiskunnan asemaan liitettyllä autonomialla sekä nk. papin *suostumuskonstruktioilla*,

jonka mukaisesti pappi on viran vastaanottaessaan tietoinen viran vahvasta uskonnollisesta luonteesta ja on tehtävään astuessaan ilmaissut halunsa toimia uskonnollisen yhdiskunnan sisäisten sääntöjen ja opillisten näkemysten mukaisesti sekä osoittanut suostumuksensa niihin perusoikeuksiensa rajoituksiin, joita virkatehtävien hoitaminen vaatii. Suostumuskonstruktion voidaan siis lähtökohtaisesti nähdä antavan kirkolle uskonnollisena yhdiskuntana laajemmat valtuudet rajoittaa viranhaltijan uskonnonvapautta verrattuna muihin työnantajiin.

Esimerkiksi ihmisoikeustoimikunnan useista ratkaisuksista⁴³¹ on luettavissa, ettei uskonnon- ja omantunnonvapautta nähdä tarpeelliseksi turvata yksilötasolla tietyn uskonnollisen yhdiskunnan sisällä, vaan tällöin uskonnonvapaussäännöksen takaamaa suoja pyritään ennemminkin kohdistamaan kirkkoon itseensä ja sen edustamaan tunnustukseen, kirkkoon kuuluvien yksilöille turvattavan uskonnon- ja omantunnonvapauden sijaan. Ihmisoikeustoimikunnan ratkaisu voidaan tulkita siten, että yksilön tasolla riittävä perusoikeussuoja on taattu jo papin toteuttaessa uskonnonvapauttaan joko liittymällä tai eroamalla uskonnollisen yhdiskunnan jäsenyydestä. Nähdäkseni yksiselitteistä tulisi kuitenkin olla sen, että, mikäli kirkolla ei ole yhtenäistä kantaa siihen, tuleeeko kirkon vihkiä samaa sukupuolta olevia pareja avioliittoon, papin ei voida tulkita syyllistyneen virkatoimensa vastaiseen menettelyyn.

Mikäli säännös, jolla kirkko rajaisi vihkioikeuden koskemaan ainoastaan eri sukupuolta edustavia pareja sisällytettäisiin lakiin, rajoitettaisiin sillä sekä niiden pappien uskonnon- ja omantunnonsuojaa, jotka olisivat vakaumukseensa perustuen valmiita vihkimään homopareja että seurakuntaan kuuluvien homoparien oikeutta yhdenvertaisuuteen. Toisaalta, jos kirkko velvoittaa papit vihkimään kaikki parit sukupuoliseen suuntautumiseen katsomatta, rajoitetaan tällä niiden viranhaltijoiden uskonnonvapautta, jotka kokevat samaa sukupuolta olevien parien liitot kristinuskon vastaisiksi. Huomioon tulee ottaa myös se, että yhdenvertaisuuden ei välttämättä myöskään voida nähdä toteutuvan kirkon työyhteisön sisällä, mikäli kirkon omaksumasta käsityksestä poikkeavasti ajattelevia pappeja kohdellaan syrjivästi vakaumuksensa vuoksi.

⁴³¹ ks. edellä käsitelty ratkaisut X v. Tanska ja Jan Åke Karlsson v. Ruotsi.

Avioliittolakiin toteutetut muutokset, jotka mahdollistavat siviiliavioliittojen solmimisen myös samaa sukupuolta edustavien pariskuntien välille, ei voida siis nähdä velvoittavan kirkkoa vihkimään vastoin heidän virallista oppiaan homopareja kirkollisesti, mikäli kirkon noudattamista vihkimiskäytännöistä on säädetty juridisesti sitovin säännöksin. Homoparien tasa-arvon voidaan katsoa toteutuvan riittävällä tavalla ilman oikeutta kirkolliseen vihkimiseen. Kirkon säätäessä kirkkolaissa tai -järjetyksessä siitä, ettei kirkko vastaisuudessaan tule vihkimään avioliittoon homopareja, annettaisiin säännöksellä suojaa nimenomaisesti niiden pappien vakaumukselle, jotka kokevat homoparien vihkimisen olevan vastoin evankelis-luterilaisen kirkon oppinäkemyksiä.

Tätä puoltaa myös se, ettei lakialoitteen tarkoituksena alun alkaenkaan ollut puuttua kirkon itsemääräämisoikeuteen. Myös edellä lausutun mukaisesti kirkkoa suojaa uskonnollisena yhteisönä perustuslain uskonnonvapauslainsäädännön ja kirkolla on myös perustuslaissa turvattu itsemääräämisoikeus sisäisiin asioihinsa. Niin kauan kuin kirkon toiminnan ei voida katsoa olevan räikeästi perustuslain vastaista, sillä on oikeus määrätä omista käytännöistään.

Vaikka perustuslain 22 §:n mukaisesti julkisen vallan, johon myös Suomen evankelis-luterilaisen kirkon lasketaan kuuluvan, on turvattava perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen, lähtökohtaisesti oikeuskäytännössä vallitsee konsensus siitä, että evankelis-luterilaisen kirkon seurattessa perinteistä oppiaan naisen ja miehen välisestä avioliitosta, kirkko ei syyllistyisi perustuslaillisesti tuomittavaan toimintaan loukkaamalla homopariskuntien tai toisin ajattelevien pappien yhdenvertaisuutta tahi syyllisty rangaistavaan syrjintään, vaikka se linjaisi myös vastaisuudessa pidättyvänsä vihkimästä samaa sukupuolta edustavia pareja kirkollisin menoin, jos asiasta on säädetty lain tasoisesti, sillä kirkon voidaan näin katsoa toteuttavan kollektiivista uskonnonvapautta.

Kirkolla onkin useita vaihtoehtoisia toimintatapoja tulevaisuudessa vihkimiskäytäntöjensä suhteen. Kirkon on mahdollista luopua kokonaan vihkiäikeudestaan, ja mahdollisesti jatkossa vain siunata pareja avioliittoon. Tällöin kirkon on mahdollista sekä toivottavaa kirkon viranhaltijoita sitovasti määrätä siitä, siunaako se myös samaa sukupuolta olevia pariskuntia.

Kirkko voi myös pidättäytyä tekemästä muutoksia oikeustilaan tahi päättää säilyttävänsä vihkioikeuden ja laintasoisesti tai kirkkojärjestyksessä säätää vihkivänsä jatkossakin perinteisen avioliittokäsityksen mukaisesti ainoastaan heteropareja. Kirkkolain säännöksiin tai kirkkojärjestykseen tulisi sisällyttää kirkon avioliittokäsitys, mikäli kirkko edellyttää myös kaikkien pappien pidättäytyvän homoparien vihkimisestä yhdyskunnan näkemyksen mukaisesti jopa sanktion uhalla. Tällöin vahvemmassa perusoikeussuojasta nauttisi perinteistä avioliittokäsitystä kannattavien pappien uskonnon- ja omantunnonvapaus suhteessa niiden pappien uskonnon suojaan, joiden vakaumuksen mukaista olisi vihkiä myös samaa sukupuolta olevia pariskuntia, sekä seurakuntaan kuuluvien seksuaalivähemmistön edustajien yhdenvertaisuuteen nähden. Mahdollista on myös, että kirkko hiljaisesti l. konkludenttisesti hyväksyy toisen vihkimiskäytännön kirkon virallisten käytäntöjen rinnalle, jolloin kirkko ei rankaisisi myöskään homopareja vakaumuksensa mukaan vihkiviä pappeja, vaikka heidän toimintansa olisikin kirkon virallisen näkemyksen vastaista. Mikäli asiasta ei juridisesti sitovasti säädetä, tämä kuitenkin jättäisi edelleen paljon tulkinnanvaraa.

Vastaavasti kirkko voi päättää vihkioikeuden säilyttämisestä ja laajentaa avioliittokäsitystään koskemaan myös samaa sukupuolta olevia pariskuntia. Tässä vaihtoehdossa homoparien yhdenvertaisuudelle suhteessa perinteistä avioliiton näkemystä kannattavien pappien uskonnonvapauteen on annettu laajempaa suojaa. Mikäli kirkko lailla tai kirkkojärjestyksellä säätäisi vihkimisoikeuden laajentamisesta, sillä olisi uskonnolliselle yhdyskunnalle turvatus uskonnonvapauden nojalla oikeus velvoittaa viranhaltijat vihkimään yhdyskunnan kirkkolakiin kirjaamien oppien mukaisesti. Myös tässä tapauksessa kirkon kuitenkin olisi suositeltavaa, epäyhteneväiset tulkinnat välttääkseen, säätää laintasoisesti siitä, tuleeko kirkko sanktioimaan virkatehtävien suorittamatta jättämisestä vai olisiko perinteistä avioliittokäsitystä kannattaville papeille tarkoituksenmukaista turvata oikeus virkatehtävistä kieltäytymiseen vakaumuksensa nojalla. Esimerkiksi EIT on ratkaisussaan *Eweida v. Yhdistyneet Kuningaskunnat* tuonut esille että, jos työnantajan voidaan katsoa kohtuullisin toimin olevan mahdollista turvata sekä työntekijän uskonnonvapaus että työtehtävien hoituminen, voidaan kirkon tietyissä tilanteissa velvoittaa näin toimimaan. Tässäkin ratkaisussa tuomioistuin ei kuitenkaan katso kirkkoa voitavan yleisluontoisesti velvoittaa väistämisoikeuden mahdollistamiseen papistolle. Arvioidessa sitä, tulisiko väistämisoikeus mahdollistaa, painoarvoa annetaan sille, kuinka olennaisesti tehtävä kuuluu virkavelvollisuuksiin. Väistämisoikeus olisi

mahdollista toteuttaa työaikajärjestelyin. Tällöin kuitenkin tulee kiinnittää huomiota siihen, ettei työaikajärjestelyin aseteta ketään viranhaltijoista tosiasiallisesti huonompaan asemaan muihin nähden.

Kuten edellä esitetystä oikeuskirjallisuudesta sekä mm. oikeuskanslerin ratkaisusta 420/1/99 voidaan päätellä, työnantajien olisi suositeltavaa suosia työaikajärjestelyjä, joilla olisi mahdollista välttää tilanteet, joissa työntekijän, esimerkiksi papin, edellytetään toimivan vakaumuksensa vastaisesti. Se, missä tilanteissa, ja minkälaisen virkatehtävien yhteydessä pappien väistämisoikeuden sallimista voitaisiin suositella on kuitenkin ns. veteen piirretty viiva. Kun kirkon muuttunut tunnustus ei papin oman näkemyksen mukaan vastaa enää hänen, pappisvalan vannoessaan, omaksumaansa vakaumusta, perustuslain 11 § ei tulkintani mukaan kuitenkaan velvoita työnantajaa turvaamaan viranhaltijalle väistämisoikeutta tahi työaikajärjestelyä. Näin asia on nähdäkseni silloinkin vaikka työnantaja olisi tiennyt papin konservatiivisista arvoista ennen hänen palkkaamistaan, jos työsuhte on alkanut ennen kirkon avioliittokäsityksen uudelleen muotoilua. Etenkin, jos työaikajärjestelyistä koituva vaiva työnantajalle on kohtuuton ja jos virkatehtävän voidaan katsoa oleellisena osana kuuluvan viranhaltijan virkavelvollisuuksiin, työnantajalla ei voida nähdä olevan velvollisuutta mahdollistaa väistämisoikeutta.

Arvioinnissa tulee ottaa huomioon uskonnollisen yhdyskunnan viranhaltijan työn erikoisluonne siinä mielessä, että hänen voidaan työnkuvasta johtuen edellyttää edustavan työnantajana toimivan uskonnollisen yhdyskunnan uskonnollista näkemystä. Toisin sanoen kirkolla on uskonnollisena yhdyskuntana oikeus tehdä laajempia rajoituksia viranhaltijoiden uskonnonvapauteen kuin muilla julkista valtaa käyttävillä toimijoilla. Tätä ajatusta tukee pappien suostumuskonstruktio, jonka mukaan papeille on turvattu riittävällä tavalla uskonnonvapaus yhdyskunnan sisällä mahdollistamalla yhdyskunnasta eroaminen. Tällöin yksittäisen viranhaltijan uskonnonvapaudensuojaa vahvempi suoja on annettu uskonnollisen yhdyskunnan kollektiiviselle uskonnonvapaudelle. Vaikka kirkon ei voida tässä tilanteessa katsoa olevan velvoitettu turvaamaan työaikajärjestelyin homoparien vihkimistä vastustavien pappien vakaumuksen suojan täysimääräistä toteutumista, papeille väistämisoikeuden mahdollistamalla voidaan turvata kyseisessä tilanteessa kaikkien osapuolten perustuslaissa turvattujen perusoikeuksien mahdollisimman täysimääräinen toteutuminen.

Kuitenkin tulee huomata, ettei kirkolla ole erikoisasemansaakaan nojalla oikeutta tehdä laajoja viranhaltijan ykistyiselämään ulottuvia rajoituksia, jotka koskisivat esimerkiksi hänen perhe-elämäänsä. Esimerkiksi puhtaasti seksuaalisen suuntautumisen tai perhesuhteiden takia tapahtuva erilainen kohtelu työyhteisössä on katsottavissa syrjinnäksi. Eriasia on se, että kirkolla on oikeus rajoittaa papin ilmaisuvapautta, ja edellyttää papin mm. opettavan kirkon oppien mukaisesti avioliitosta omasta perhetaustastaan huolimatta.

Koska kyseessä on kollisio kahden perustavanlaatuisen oikeuden, yhdenvertaisuuden ja uskonnonvapauden, välillä, jolloin toisen yksilön perusoikeuden toteuttaminen väijäämättä tulee rajoittamaan toisen yksilön perusoikeuden täysimääräistä toteutumista, voidaan todeta, että parhaiten kaikkia osapuolia tyydyttävään ratkaisuun päästäisiin päätymällä kompromissiratkaisuun seuraten muiden pohjoismaiden mallia. Tällä tarkoitan muiden pohjoismaisten kirkkojen omaksumaa käytäntöä homoparien vihkimisestä ja pappien mahdollisuudesta vedota väistämisoikeutensa tilanteessa, jossa hän kokee samaa sukupuolta olevan parin vihkimisen olevan vastoin omaatuntoaan. Tällöin kirkko kohtelisi uskonnolliseen yhdyskuntaan kuuluvia homopareja yhdenvertaisesti muiden yhteisön jäsenten kanssa, kuitenkin velvoittamatta homoavioliitot kristillisten arvojen vastaiseksi kokevia pappeja toimimaan uskonsa ja omantuntonsa vastaisesti. Koska papeille turvattu väistämisoikeus löytyisi kirjattuna laista, ei myöskään yksittäisen papin voitaisi katsoa toimineen syrjivästi kieltäytyessään vihkimästä seksuaaliseen vähemmistöön kuuluvaa paria.

Mikäli Suomen evankelis-luterilainen kirkko tulevaisuudessa päätyisi, muiden pohjoismaiden kirkkokuntien esimerkkiä seuraten, mahdollistamaan homoparien kirkollisen vihkimisen, muutoksen voitaisiin ehdottomasti nähdä parantavan seksuaaliseen vähemmistöön kuuluvien parien oikeusturvaa, sillä muutoksesta seuraisi vahvempi suoja samaa sukupuolta olevien parien oikeuksille yhdenvertaiseen kohteluun myös kirkon piirissä. Vaikka yleisesti on nähty, ettei yhdenvertaisen kohtelun vaatimus edellytä turvaamaan samaa sukupuolta oleville pareille oikeutta kirkolliseen vihkimiseen, suvaitsevampi kehityssuunta voidaan kuitenkin nähdä kirkolle kannustettavana kehityksenä, sillä evankelis-luterilainen kirkko, suurimpana uskonnollisena yhdyskuntanamme, käyttää huomattavaa julkista valtaa yhteiskunnassamme. Mikäli kirkko vastaisuudessa alkaisi vihkiä pareja seksuaaliseen

suuntautumiseen katsomatta, samalla kuitenkin pappien, jotka tulkitsevat kristillisen avioliiton tarkoittavan ainoastaan miehen ja naisen välistä liittoa, uskonnon- ja omantunnonvapauden alaa voidaan nähdä kavennetun. Uskonnonvapauden rajoittamista tapahtuu kuitenkin vain, mikäli papeilta, kirkon viranhaltijoina, edellytetään vihkimisen, joka kuuluu papin virkavelvollisuuksiin, toimittamista henkilökohtaisesta vakaumuksestaan huolimatta.

Tällöin käytännössä esiin nousisi kysymys siitä, millä edellytyksin viranhaltija on oikeutettu kieltäytymään virkaansa kuuluvista virkavelvollisuuksista uskonnolliseen vakaumukseensa vedoten, mikäli pappien väistämisoikeutta turvaavaa säännöstä ei sisällytetä erikseen lakiin. Lähtökohtaisesti olen työssäni päätenyt siihen tulokseen, että vihkimistä voidaan pitää hyvin oleellisena osana evankelis-luterilaisen kirkon papin työtä. Pappi on sitoutunut vihkimisen suorittamiseen ottaessaan kyseisen viran vastaan, eikä työnantajaa tällöin voida, edes uskonnonvapauden nimissä, velvoittaa antamaan vapautusta sellaisista virkatehtävistä, joiden suorittamisesta koostuu huomattava osa viranhaltijan työnkuvasta. Tätä näkemystä tukee myös aiemmin käsitelty ratkaisu KHO:2011:56 T 1743, jossa KHO katsoi, ettei henkilö viran vastaanotettuaan ollut vakaumukseensa vedoten oikeutettu kieltäytymään virkaan kuuluvista, uskonnollisen yhdyskunnan normaaliin toimintaan liittyvistä velvollisuuksista, mikäli näiden velvollisuuksien ei katsota olevan ristiriidassa perus- ja ihmisoikeuksien kanssa. Lisäksi KHO tulkitsi, että jos viranhaltijan uskonnonvapauden rajoittamista voidaan perustella sillä, että viranhaltijan toiminta johtaa esimerkiksi toisen yksilön syrjintään, viranhaltijan oikeuksiin puuttumiselle on ihmis- ja perusoikeuksien kannalta hyväksyttävä peruste.

Mahdollista on, että mikäli yksittäiset papit kieltäytyvät vihkimästä pariskuntia heidän sukupuoliseen suuntautumiseensa perustuen, vihkimisen kuuluessa heidän virkatehtäviinsä, heidän toimintansa katsottaisiin seksuaaliseen suuntautumiseen perustuvaksi syrjinnäksi. Mikäli lainsäädäntöön sisällytettäisiin säännös pappien uskonnonvapauden turvaamiseksi mahdollistetusta väistämisoikeudesta, ei nähdäkseni kuitenkaan yksittäisen papin kieltäytymistä voida tulkita lainvastaiseksi syrjinnäksi, vaan tällöin toiminta saisi suojaa uskonnonvapudesta sekä perustuisi laintasoiseen säännökseen, jonka tarkoituksena on papin henkilökohtaisen vakaumuksen turvaaminen.

Yleisradion haastatteleva Turun yliopiston oikeustieteen professori Juha Lavapuro uskookin asian ratkeavan siten, että kirkko alkaa ajan kuluessa vihkiä samaa sukupuolta olevia pariskuntia, muiden pohjoismaiden esimerkkiä seuraten ja yhdenmukaisuusperiaatteen mukaisesti. Tosin hän korostaa sitä, että perustuslaillisesti hyväksyttävää on myös, mikäli Suomen evankelis-luterilainen kirkko ei tekisi päätöstä ulottaa avioliittokäsite myös homopareihin. Tämä perustuu siihen, että kirkolla on oikeus uskonnonvapauden perustuen päättää, minkälaisia ehtoja avioliittoon vihkimiselle asetetaan, edellyttäen ettei ehtojen voida katsoa olevan niin räikeän syrjiviä, ettei niitä voida uskonnonvapaudellakaan oikeuttaa.⁴³² Kirkon oikeutta määritellä ehtonsa avioliittoon vihkimiselle ei hallinto-oikeuden homoparin vihkineelle papille annettua sanktiota koskeva hallinto-oikeuden ratkaisu poissulje, sillä ratkaisussa otettiin kantaa sanktioiden lainmukaisuuteen vallitsevassa tilanteessa, jossa kirkkolakiin tahi kirkkojärjestykseen ei ole kirjattu säännöksiä vihittävien parien sukupuolesta sen jälkeen kun samaa sukupuolta olevien avioliitot tulivat Suomessa mahdollisiksi.

Lähtökohtaisesti voidaan todeta suomalaisen kirkkolainsäädännön historiallisesti noudatelleen muiden pohjoismaiden kanssa samoja linjoja sekä omaksuneen Suomen kirkkolainsäädäntöön uudistuksia pohjoismaisen esimerkin mukaisesti. Lisäksi Suomessa oikeusoppineiden keskuudessa on puhuttu pohjoismaalaisen lainsäädännön samaistamisen tärkeydestä myös suhteessa avioliittokäytäntöihin. Kun lisäksi huomioi yhteiskunnallisen kehityksen avioliittolainsäädännön alalla sekä kirkon sisällä heränneen keskustelun, ei liioiteltua pohtia kirkon mahdollisesti toteuttamia muutoksia viralliseen kantaansa homoparien kirkolliseen vihkimiseen sekä niiden vaikutuksia tunnustuksellisten viranhaltijoiden perusoikeuksiin, etenkin uskonnonvapauden. Suomen evankelis-luterilaisen kirkon mahdollisesti tulevaisuudessa toteuttama linjanveto homoparien kirkollisen vihkimisen mahdollistamisesta sekä sitä mahdollisesti seuraava pappien väistämisoikeuden turvaaminen tulisi tällöin säätää laintasoisin säännöksin, jotta vältetään naispappeuden yhteydessä ilmenneet epäselvyydet esimerkiksi ponsipäätöksen oikeusvaikutuksista.

Perustuslain 6 § 2 momentista seuraava julkisenvallan velvoite kohdella kaikkia uskonnollisia yhdyskuntia tasavertaisesti koskee myös evankelis-luterilaista kirkkoa.

432

http://yle.fi/uutiset/pakottaako_laki_kirkon_vihkimaan_homopareja_asiantuntijat_vastaavat/7835654?ref=leiki-uu

Kuitenkaan sen, että evankelis-luterilainen kirkko on suurin uskonnollinen yhdyskunta, ei pitäisi vaikuttaa kirkon mahdollisuuteen päättää sisäisesti omista opillisista näkemyksistään, yhteiskunnallisista kehityssuunnista huolimatta, siinä missä sama mahdollisuus on suotu pienemmillekin uskonnollisille yhdyskunnille. Tosin nähdäkseni yhdyskunnan noudattaman opin tulisi edustaa jäsenten valtaosan omaksumaa kantaa opillisiin kysymyksiin. Lisäksi se, että julkinen keskustelu seksuaaliseen suuntautumiseen liittyvistä tasa-arvonäkökohdista on pyörinyt lähinnä nimenomaisesti evankelis-luterilaisen kirkon ympärillä osoittaa vahvasti sen, että suurimman uskonnollisen yhdyskunnan odotetaan reagoivan yhteiskunnallisiin kehityssuuntiin ja muuttuneisiin asenteisiin ensimmäisenä.

Kirkon suhteesta kansalliseen lainsäädäntöön viestii tapa, jolla se on ajan saatossa muokannut omia käytäntöjään yhteiskunnassa vallitsevien näkökantojen mukaiseksi. Tämä toimintatapa saattaakin viestiä siitä, että kirkko mahdollisesti tulisi vastaisuudessa toimimaan samoin myös samaa sukupuolta olevien parien vihkimistä koskevassa asiassa avioliittolakia koskevan uudistuksen jälkimainingeissa ja yhteiskunnallisen muutospaineen kasvaessa. Mikäli lakimuutos koskien homoavioliittoja toteutettaisi, vaatisi se lakitekniisiä muutoksia. Joka tapauksessa kirkon virallinen kanta homoparien kirkolliseen vihkimiseen, oli se mikä tahansa, tulisi selkeyden ja sitovuuden vuoksi kirjata kirkkolakiin. Kirkolliskokous ei kuitenkaan vuoteen 2020 mennessä ole saanut aikaa määräenemmistöpäätöstä, jota kirkkolain muuttaminen edellyttäisi.

Nykyiset, lainsäädännöllisesti epäselvät kirkon sisäiset sääntelymallit eivät ole kestäviä. Niin kauan kuin se, kuinka evankelis-luterilaisen kirkon oppi suhtautuu avioliittolain uudistukseen on laissa sääntelemätön, kirkon sisäiset jännitteet tulevat kasvamaan entisestään. Epäselvä sääntely tulee aiheuttamaan ongelmatilanteita myös työyhteisön sisällä, esimerkiksi virkavelvollisuuden täyttämistä ja papin väistämisoikeutta koskien. Työssäni olen esittänyt vihkimisoikeuden laajentamista sekä työaikajärjestelyjen sallimista kaikkien osapuolten perusoikeuksien kannalta kestävimmäksi ratkaisuksi. Mutta kuten sanottu, kirkko ei uskonnonvapauden turvaaman autonomiansa vuoksi kuitenkaan ole velvoitettu muuttamaan vihkimiskäytäntöihinsä liittyviä opillisia näkemyksiään. Tunnustuksellisten pappien ja homoparien oikeudellinen asema on kuitenkin niin kauan tulkinnanvarainen, kun lainvoimaista oikeuskäytäntöä tai lainsäädäntöä ei asiasta ole.